شَرحُ الجَامِعِ الصَّغِيرِ

(فِي الفِقْهِ الحَنَفِيِّ)

مكتبة إسماعيل للنشر والتوزيع
- بريطانيا -

دار الإمام أبي حنيفة
IRSHAD CENTRE FOR HANAFI STUDIES

اسم الكتاب: شرح الجامع الصغير

تأليف: الإمام عبد الغفور بن لقمان الكردي

دراسة وتحقيق: وائل بن أحمد بن رمضان الهمص - فالح مطلق طلق العازمي

ISBN: 978-1-915350-24-4 | 17×24

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٤٥هـ/٢٠٢٣م

شرح الجامع الصغير

(في الفقه الحنفي)

للإمام عبد الغفور بن لقمان الكردري (ت ٥٦٢ هـ)

يطبع لأول مرة عن نسخة خطية فريدة

دراسة وتحقيق

د. وائل بن أحمد بن رمضان الهمص　　د. فالح مطلق طلق العازمي

راجعه وأشرف على طباعته

د. أبو سهل محمد سعد شيخ رحمت الله

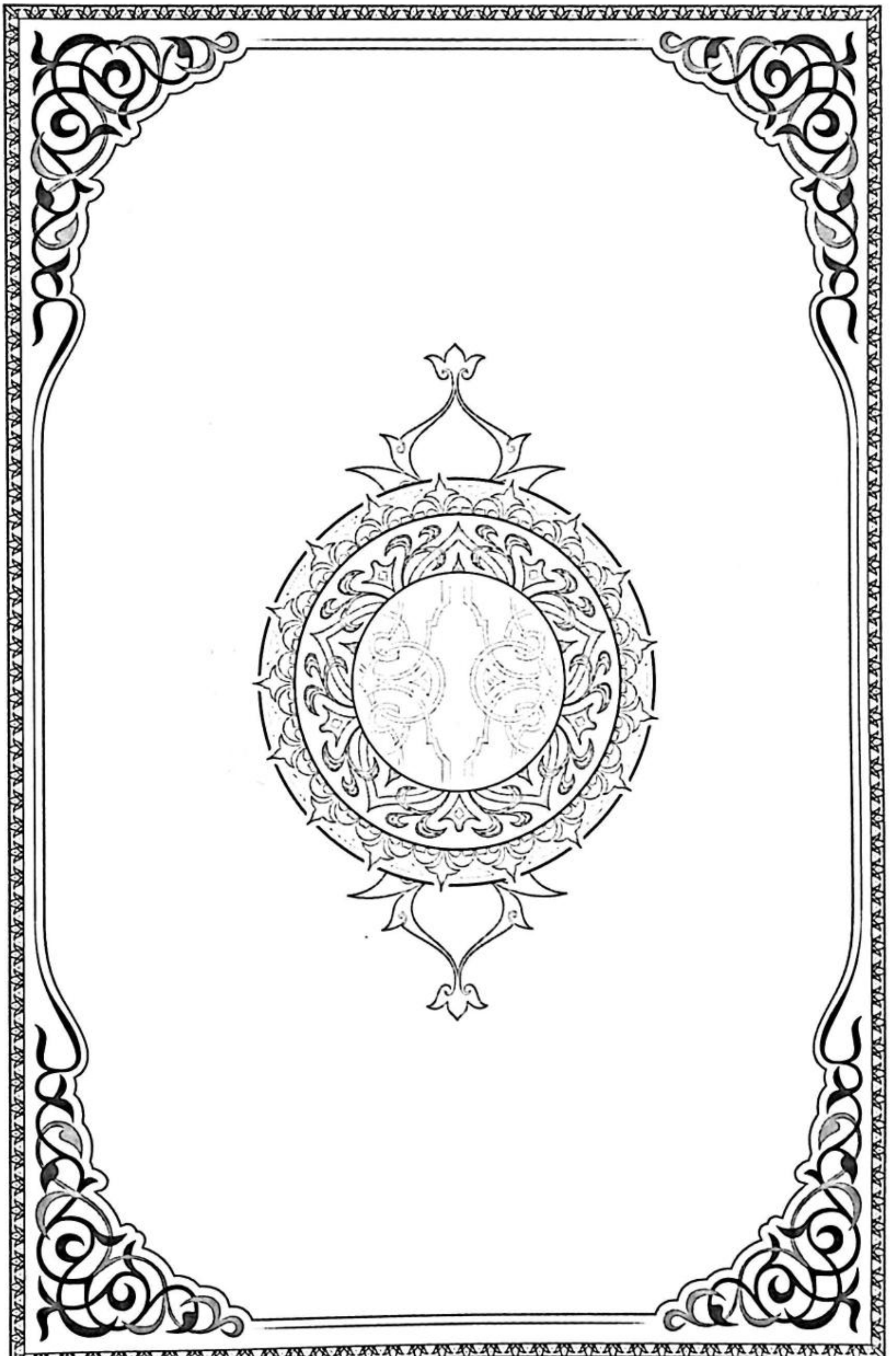
المجلد الثالث

دار الإمام أبي حنيفة
IRSHAD CENTRE FOR HANAFI STUDIES

مكتبة إسماعيل
- بريطانيا -

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الكَفَالَةِ



بابُ الكفالة

الكفالة في الوضع اللغوي: عبارة عن الضم[(١)]، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[(٢)]، أي: ضمها إلى نفسه.

وفي العرف الشرعي: عبارةٌ عن ضمِّ ذمَّةِ الكفيلِ إلى ذمَّةِ الأَصِيلِ في اسْتحقاقِ المُطَالَبةِ بمَا هو المضمون على الأصيل[(٣)].

وحكمها: صيرورة ذمة الكفيل مضمونة إلى ذمة الأصيل في استحقاق المطالبة بما هو المضمون على الأصيل، وأنها شرعت توثقة لجانب الاستيفاء[(٤)].

وجوازها يتعلق بأن يكفل من هو أهل للتبرع بماله بما هو مضمون على الأصيل، ويمكن استيفاؤه من الكفيل[(٥)].

وإنما شرطنا كونه أهلاً للتبرع؛ لأنَّ الكفالة تبرعٌ، حتى إن الصبيَّ إذا كفل، لا يجوز؛ لأنه ليس أهلاً للتبرع، والعبد إذا كفل يصح؛ لأنه أهلٌ للتبرع، ويتأخر إلى ما بعد العتق لحقِّ السيد، فإذا عتق زال حقُّ السيد، وإنما شرطنا بأن يكون

---

(١) ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٣٩)، المغرب (١/ ٤١٣).

(٢) الآية بتمامها: قوله تعالى: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِندِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَن يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴾ [آل عمران: ٣٧].

(٣) بمعنى لا يسقط عن الأصيل بثبوته في ذمة الكفيل. وهو الأصح عند الحنفية، وقيل: الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في أصل الدين . ينظر: التعريفات (١/ ١٨٥)، أنيس الفقهاء (١/ ٨١)، البناية شرح الهداية (٨/ ٤١٩).

(٤) ينظر: المبسوط (١٩/ ١٦٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٣٧)، خلاصة الدلائل (١/ ٥٠٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٦٦).

(٥) ينظر شروط الكفالة عند الحنفية في: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٦٦)، درر الحكام (٢/ ٢٩٦)، البحر الرائق (٦/ ٢٢٣)، مجمع الأنهر (٢/ ١٢٤).

مضمونًا على الأصيل؛ لأن الكفالة بالأمانات، لا تصح[١]، ويستوي في ذلك الصغيرُ والكبير، وإنما شرطنا إمكان الاستيفاء؛ لأنه هو المقصود والفائدة المطلوبة ولا يفيد بدونه.

إذا عرف هذا نقول:

[الكفالة بالنفس]

رجلٌ كفل بنفس رجلاً، ثم جاء آخر وكفل به، فهما كفيلان[٢].

وعند الشافعي: الكفالة بالنفس، لا تصحُّ[٣]؛ لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه فلا تصح؛ لأنه لا يفيد فائدته، آية أنه لا يقدر: أنه[٤] رَقَبَانِيٌّ[٥] مِثْلُهُ يقاومه ويدافعه.

ولنا: أنه أهلٌ للتبرع، كفل بما هو مضمون على الأصيل، وأمكن استيفاؤه من جهة الكفيل، وفيه فائدة فيصح؛ كالكفالة بالديون، آيةُ أنه كذلك: أن الكفالة بالنفس كفالة تسليمها إلى الخصم، وتسليم النفس وإحضاره إلى مجلس الحكم واجبٌ على الأصيل عند طلب خصمه، وهذا قد كفل له به، وهو مضمون عليه،

---

(١) كالوديعة، والمستعار، والمستأجَر؛ لأنها غير مضمونة. ينظر: المبسوط (١٥/ ١٦٩)، مجمع الأنهر (٢/ ١٣٦)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٥٦)، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ٧٦٨).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٦٩)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١/ ٥٥)، خزانة الفقه (١/ ٢١٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٤).

(٣) عند الشافعية قولان: في قول: لا تصح، وهي في حدود الله، وهو المذهب، وفي آخر: تصح في حق من عليه عقوبة لآدمي؛ كالقصاص وحد القذف. ينظر: الأم (٣/ ٢٣٥)، المهذب (٢/ ١٥٣)، التنبيه في الفقه الشافعي، للشيرازي (١/ ١٠٦)، البيان (٦/ ٣٤٢)، نهاية المطلب (٧/ ١٦).

(٤) أي: المكفول به.

(٥) رَقَبَانِي: منسوب إلى الرقبة، يقال ذلك لغليظ الرقبة. ينظر: المقتضب، لمحم بن يزيد الأزي (١/ ١٤٤)، المغرب (١/ ١٩٥)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١/ ١٥١).

وأنه يقدر على تسليمه؛ لأن المرء إنما يكفل بنفس من يعلم منه أنه لا يمتنع عليه، ولا يخفي نفسه عنه، فإذا امتنع التسليم والإحضار بنفسه، فإنه يقدر بالاستعانة بنواب القضاة والولاة، فإن سلم أحدهما، لا يبرأ الثاني؛ لأنَّ المكفولَ به متعددٌ، وهو تسليم النفس، بخلاف ما إذا / كفلا به كفالةً واحدة، فسلم أحدهما، حيث يبرءان؛ لأن المكفول به واحد؛ لأن الكفالة واحدة فتفيد حكمًا واحدًا، بخلاف الفصل الأول، فإن الكفالة ثَمَّ متعددة، فأفادت الحكم المتعدد، بخلاف ما إذا كفلا بدين واحد، فأدى أحدهما، حيث يبرءان؛ لأن بأداء أحدهما سقط الدين، فلا يبقى لبقائه فائدة، بخلاف ما نحن فيه، فإن المطالب على الأصيل بإحضار نفسه وتسليمها يتوجه، فكان في بقاء الكفالة فائدة. (٢١٧/ب)

[بما يبرأ الكفيل بالنفس]

رجل كفل بنفس رجلاً، فمات المكفول عنه بنفسه، برئ الكفيل؛ لأن بموته سقط عنه تسليم النفس والإحضار، فيسقط عن الكفيل[1].

ولو كفل بنفسه، ولم يقل: إن دفعته إليك فأنا بريء، فسلمه إليه برئ؛ لأن البراءة حكم التسليم، فمتى وجد التسليم، ثبت حكمُه، سواء نصَّ عليه، أم لا؛ كسائر الأحكام الثابتةِ بعللها[2].

[كفالة بدن من عليه حد]

ولا كفالة في الحدود والقصاص، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بها، اعتبارًا بسائر الحقوق[3].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٦٩)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١/ ٥٥)، مختصر الطحاوي (١/ ١٠٤)، خزانة الفقه (١/ ٢١٥)، المبسوط (١٩/ ١٦٣).

(٢) من القواعد الفقهية عند الفقهاء: (أن الحكم يدور مع علته، فيثبت بثبوتها، وينتفي بانتفائها). وهذه القاعدة كثيرة الدوران على ألسنة الفقهاء، وأقلامهم في مقام التَّعليل. ينظر: أصول السرخسي (٢/ ١٧٨)، تخريج الفروع على الأصول (١/ ٢٦٩)، الأشباه والنظائر، للسبكي (٢/ ٢٩٢)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١/ ٤٨٣).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٦٩)، خزانة الفقه (١/ ٢١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر =

ولنا: ما أشرنا إليه أن الكفالة شرعت توثقة، وأنها لا تلائم الحدود والقصاص؛ لأنها عقوبة مبناها على الدرء[١] والإسقاط بشبهة، فلا يكون ملائمًا للتوثقة، بخلاف سائر الحقوق.

ومعنى قوله[٢]: (لا كَفالة في الْحدود)، أن القاضي لا يجبره على إحضار الكفيل، أما إذا بذل نفسه ابتداء، جاز ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستورَا الحالِ، أو واحدٌ عدلٌ، يعرفه القاضي؛ لأن هذه الشهادة تصلح لإثبات التهمة، فعليه المال[٣].

[حكم الكفالة والرهن بالخراج]

الرهن والكفالة بالخراج، جائزان؛ لأنه حقٌّ واجبٌ في الذمَّة، فيجوز الكفالة به، والرهن كسائر الحقوق الواجبة[٤].

❊ ❊ ❊

= الشهيد (١/ ٤٤٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٣٨٧).

(١) الدرء لغة: درأت الشيء درءًا: دفعته. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٠٣).

(٢) الجامع الصغير (١/ ٣٦٩).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٤٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٣٨٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ٨٩).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٦٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٣٨٨).

باب الكفالة بالنفس على أنه لم يوافِ به فعليه المال

الأصل فيه:

وهو أنَّ تعليقَ الكفالة بالمال بعدم الموافاة، جائزٌ عندنا[١].

وعند الشافعي: لا يجوز؛ لأنَّ الكفالة سببُ وجوبِ المال، فلا يجوز تعليقها بالشرط[٢].

ولنا: أن لها شبهًا بالنذر، وشبهًا بالبيع، والنذر يجوز تعليقه بالشرط المطلق، والبيع لا يجوز تعليقه بالشرط، فلشبهها بالنذر، جاز تعليقها بشرط متعارف، ولشبهها بالبيع، لم يجز تعليقها بشرط مطلق، أو عدم الموافاة شرط متعارف، فجاز تعليقها به.

إذا عرف هذا نقول:

[فيمن كفل بنفس رجلاً، على أنه إن لم يوافي به غداً، فعليه المال الّذي يدعيه]

قال: رجلٌ له على آخر مائة درهم، فكفل بنفسه رجل على أنه إن لم يواف به غدًا، فعليه المائة، فالكفالتان جائزتان عندنا[٣].

وعند الشافعي: / فاسدتان. أمَّا الكفالة بالنفس، فلما ذكرنا في أول الكتاب، وأما الكفالة بالمال، فلما ذكرنا ههنا. (٢١٨/أ)

---

(١) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢١٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٣٨٨).

(٢) وهو المذهب عند الشافعية. ينظر: الأم (٦/ ٢٤٧)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٦٢)، الوسيط (٣/ ٢٤٤)، البيان (٦/ ٣٤٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٠)، خزانة الفقه (١/ ٢١٥)، مختصر القدوري (١/ ١١٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٤).

كفل بنفس رجل إن لم يوافِ به فعليه المال، فمات المكفول عنه قبل أن يوافيَ به، لزمه[١] المال لوجود شرطه وهو عدم الموافاة[٢].

رجلٌ لزم رجلاً، وادَّعى عليه مائة دينار، أو ادعى عليه حقًّا مطلقًا، أو مالاً مطلقًا، فقال له رجل: دعه فأنا كفيل به إلى غد، فإن لم أوافك به غدًا، فعلي مائة دينار، فرضي به، ثم لم يوافِ به غدًا، فعليه مائة دينار، عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إنِ ادَّعى صاحبُ الحقِّ أنه له[٣].

وقال محمد: إن لم يبينها حتى كفل، ثم ادَّعى، لا يلتفت إلى دعواه، وله مسلكان:

أحدهما: سلكه (**أبو منصور الماتريدي**)، وهو أن هذا تعليق المال بالخطر، فيكون باطلاً[٤]؛ لأنه قال: إن لم أوافك به غدًا، فعلي مائةٌ، ولم يقل: التي عليه، فهذا تعليقُ المال بالخطر، وأنه بمعنى الرشوة، فيكون باطلاً، وقضية هذا أن تبطل الكفالة إذا كان المال مقدرًا عند الدعوى[٥].

والثاني: سلكه (**الكرخي**) وهو: أن الكفالة بالنفس باطلةٌ؛ لأنه لم يدعِ شيئًا معلومًا يستوجب به على المُدعى عليه الحضور إلى مجلس القاضي، فإذا لم يجب عليه الحضور وتسليم النفس، فلا تصح الكفالة به لما مر: أن الكفالة

---

(١) أي: الكفيل.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٠)، خزانة الفقه (١/ ٢١٧)، مختصر القدوري (١/ ١١٨)، المبسوط (١٩/ ١٨٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧١)، الهداية شرح البداية (٣/ ٨٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٥١)، النهر الفائق (١/ ٤٤٩).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٤٤).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٤٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٣٩٠)، خلاصة الدلائل (١/ ٥٠٦).

بالنفس كفالةُ تسليم نفسه وإحضاره إلى مجلس القاضي، فإذا لم يجب على المُدعى عليه، فلا تصح الكفالة به؛ لأن الكفالة إنما تصح بما هو مضمون على الأصيل وأمكن استيفاؤه من الكفيل لما مر، فإذا لم تصحَّ الكفالة بالنفس، لا تصحُّ الكفالة بالمال؛ لأنها خُلف عنها وبناء عليها. وقضية هذا: أن تصح إذا كان المال مقدَّرًا عند الدعوى[١].

ولنا: أنه أمكن تصحيحها، فتصحح؛ لأنَّ الواجبَ تصحيح تصرف العاقل ما أمكن[٢]، وقد أمكن، فإن المال لا يخلو: إما أن يكون مقدَّرًا عند الدعوى، أو لم يكن، فإن كان مقدّرًا عند الدعوى استوجب الحضور عليه، فصحت الكفالة بالنفس، فتصح الكفالة بالمال بناء عليه؛ لأنه وإن لم يقيد المال الملتزم، ولم ينسبه إلى ما عليه، لكن يقيد به دلالة، فإن لم يكن مقدّرًا عند الدعوى، صحت الملازمة، وصحت الدعوى على احتمال البيان[٣] فصحت الكفالة بالنفس؛ لأن العرفَ الجاريَ فيما بين الناس أن المُدعى مبهم الدعوى في غير مجلس القاضي صونًا لكلامه لتبينها / عند القاضي[٤]، فعلى احتمال البيان، صحت الدعوى، وصحت الكفالة بالنفس، فإذا بينها عند القاضي، التحق البيان بمجمل كلامه،

(١) ينظر: المبسوط (١٩/ ١٧٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٨٩)، تبيين الحقائق (٤/ ١٥١)، النهر الفائق (٣/ ٥٥١).

(٢) تنظر هذه القاعدة في: البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٢٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٣١٥)، فتح القدير (٩/ ١٣٢).

(٣) أي من جهته.

(٤) قال البابرتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في العناية (٧/ ١٧٦): «العادة جرت بالإجمال في الدعاوى في غير مجلس القضاء، دفعًا لحيل الخصوم، والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء، فتصح الدعوى على اعتبار البيان، فإذا بين، التحق البيان بأصل الدعوى، فكأنه أراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي يدعيها وبينها في الآخرة، وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس، والمال جميعًا، فيكون القول قوله».

فظهر أن الكفالة بالنفس كانت صحيحة، والكفالة بالمال بناء عليها، فتصح أيضًا، وإن كان المال الملتزم مطلقًا، لكن يقيد به بالمال الذي على المكفول عنه بدلالة حاله؛ لأن المسلم لا يقصد إلا الصحة في تصرفه، ولا صحة لكفالته إلا بنسبة المال إلى ما عليه. والله أعلم. (٢١٨/ب)

* * *

باب الكفالة بالمالِ

الأصل فيه:

أن التأجيل عن الأصيل تأجيلٌ عن الكفيل، والتأجيلُ عن الكفيل، لا يكون تأجيلاً اعتبارًا بالإبراء(١).

وأن براءةَ الأصيل توجب براءةَ الكفيل، وبراءةَ الكفيل لا توجب براءةَ الأصيل(٢)؛ لما مر: أنَّ حكمَ الكفالة له صيرورةُ ذمَّة الكفيلِ مضمونةً إلى ذمَّة الأصيلِ في حقِّ استحقاقِ المطالبةِ بما هو المضمونُ على الأصيل(٣)، إلا في نفس المضمون عليه، وهو الدين؛ لأنه متحدٌ، فلا يقبلُ التعددَ، فإذا أجَّلَ الأصيلَ، فالتأجيلُ على نفس الدين فتأجل، فتأخرتِ المطالبةُ في حق الكفيل أيضًا؛ لأنه إبطالٌ بما هو المضمون على الأصيل، والمضمونُ على الأصيل مؤجلٌ، بخلاف ما إذا أجَّل الكفيلَ، فإن التأجيلَ دخل على المطالبة الثابتة في حقِّ الكفيل، وأنه لا يقتضي تأخرَ المطالبةِ الثابتةِ في حقِّ الأصيل، ولهذا المعنى إبراءُ الأصيل صار إبراءَ الكفيل؛ لأن الإبراءَ إسقاطُ الدين، فبعد سقوط الدين لا تبقى للمطالبة فائدةٌ، بخلاف ما إذا أبرَأَ الكفيلَ، فإنَّ الإسقاطَ دخل على المطالبة، وسقوطُ المطالبة عنه لا يقتضي سقوطَ المطالبة عن غيره، ولا سقوطَ

---

(١) تنظر هذه القاعدة في: المنثور في القواعد (٣/ ٢٢)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١/ ١٠٣)، ترتيب اللآلي (٢/ ١١٧٦)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١/ ٢٦٣).

(٢) من القواعد الفقهية الواردة بمعناها: (التابع يسقط بسقوط المتبوع). والمعنى: أن الشيء الذي يكون وجوده أصلاً لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود، يكون ذلك الفرع مبنيًّا عليه، فإذا سقط الأصل، سقط الفرع المبني عليه، ولا عكس. ينظر: كشف الأسرار (٤/ ٣١٥)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١/ ١٨٠)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١/ ١١٩)، ترتيب اللآلي (٢/ ١١٧٦).

(٣) ينظر ما ذكره في بداية باب الكفالة.

الدين عليه، ومتى كانت بأمر من عليه المال، يرجع عليه إذا أدَّى، وإن كانت بغير أمره لا يرجع.

فإذا عرف هذا نقول:

[التأجيل عن الأصيل تأجيل عن الكفيل لا العكس]

قال: رجلٌ كَفَل عن رجلٍ بمال، فأخَّره الطَّالبُ عن الأصيل، فهو تأخيرٌ عن الكفيل، ولو أخَّره عن الكفيل، لم يكن تأخيرًا عن الأصيل، لما مرَّ[(١)].

[حكم المال المعجل الذي دفعه الأصيل إلى الكفيل]

رجلٌ كفل عن رجل بألف درهم بأمره، فقضاه المكفولَ عنه قبل أن يعطيَه الكفيلُ ربَّ الدين، ليس له أن يرجعَ[(٢)]؛ لأنَّ المقبوضَ صار حقًّا للقابض[(٣)] لاحتمال أن يؤديَ الألفَ من ملكه، فيصيرُ المقبوضُ ملكَه، فما دام هذا الاحتمالُ قائمًا، ليس له أن يرجعَ فيه، فإن تصرف فيه وربح، فالربحُ له؛ لأنه مَلَك المقبوضَ يومَ قبضِه، فحصل له الربحُ من ملكه[(٤)].

وإن كانت الكفالة بكُرِّ حِنطةٍ، فقبضه الكفيلُ، / فباعه فربح فيه، يستحبُّ أن يردَّه على الذي قضاه الكُرَّ في قول أبي حنيفة في رواية الكتاب عنه[(٥)]. (٢١٩/أ)

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٠)، خزانة الفقه (١/ ٢١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٣٩٢)، خلاصة الدلائل (١/ ٥٠٩).

(٢) وهو المكفول عنه، أي: أن يرجع بالألف.

(٣) وهو الكفيل.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٢)، خزانة الفقه (١/ ٢١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٦).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٣)، العناية شرح الهداية (٧/ ٢٠٩)، مجمع الأنهر (٢/ ١٣٩).

وذكر في كفالة (الأصل): يتصدق به[١]، وذكر في (كتاب البيوع)[٢]: يطيب له[٣].

وعند أبي يوسف، ومحمد: يطيبُ له الربحُ، ولا يتصدقُ به، ولا يردُّه؛ لأنَّه مَلكَ المقبوضَ حينَ قبضِه فربحَ فيه بتصرُّفِه في ملكِه[٤]، فصار له[٥].

ولنا: أن قبضه قاصرٌ غيرُ خالٍ عن الشبهة؛ لأنَّ المكفولَ عنه بسبيلٍ من قضاءِ دينِه بنفسِه بعد ذلك، فيستردُّ منه ما أعطاه، فأورث هذا شبهةً في المقبوض[٦]، فتمكَّن الخبثُ في الربح لحقِّ المكفول عنه[٧]، فسبيله أن يردَّه[٨] إليه[٩].

فإن ردَّه إن كان فقيرًا، طاب له[١٠]، وإن كان غنيًّا، ففيه روايتان، والأشبهُ أنه يطيب له[١١]؛ لأنه إنما يردُّه عليه[١٢]؛ لأنه حقُّه[١٣].

---

(١) ينظر كتاب الأصل (١٠/ ٤٢٣).

(٢) ينظر الجامع الصغير (١/ ٣٣٣).

(٣) أي: للكفيل.

(٤) أي: أن الربح حصل على ملك صحيح.

(٥) ينظر: المبسوط (٢٠/ ٢٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٧)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٣٩٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٣).

(٦) أي: شبهة عدم الملك.

(٧) أي: أن الخبث ثبت لحق الأصيل، لا لحق الشرع، فيرده إليه ليصل إلى حقه. ينظر: فتح القدير (٧/ ٢١٠).

(٨) أي: يرد الكفيل الربح إلى الأصيل. ينظر: البناية شرح الهداية (٧/ ٥٨٨).

(٩) من القواعد الفقهية: (ما حصل بسبب خبيث، فالسبيل رده). تنظر هذه القاعدة في: المبسوط (١٢/ ١٧٢)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٦١)، قواعد الفقه، لمحمد عميم الاحسان (١/ ١١٥).

(١٠) وهو الأصيل المكفول عنه. ينظر: البناية شرح الهداية (٧/ ٥٨٨).

(١١) وهو الكفيل.

(١٢) وهو الأصيل المكفول عنه.

(١٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٢)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١/ ٥٥)، شرح الجامع =

[الرجوع على الأصيل]

رجلٌ قال لكفيلٍ ضمِنَ المال له: برئتَ إليَّ من المال، فللكفيل أن يرجعَ على الأصيل؛ لأنه أقرَّ ببراءة، ابتداؤها تقعُ بالكفيل، وانتهاؤها بالطالب، ومثل هذه البراءة لا تحصل إلا بأداءِ الكفيل وقبضِ الطالب، فصار مقرًّا بالأداء، أو القبضِ، وقد ذكرنا: أنَّ الكفيلَ بالأمر إذا أدَّى يرجعُ على المكفول عنه.

ولو قال: أبرأتُك، لا يرجع(١)؛ لأنه أقرَّ ببراءةٍ مضافة إلى فعله، وأنه لا تحصلُ إلا بإبرائه، والبراءةُ متى حصلت بالإبراء، لا يرجعُ الكفيلُ؛ لأنه لم يؤدِ ولم يملكِ الدين.

ولو قال: برئتَ، لا يرجع عنده(٢)؛ لأن البراءةَ قد تقع بالإبراء، وقد تقع بالأداء، وفي الوجه الأول: لا يرجع، وفي بالثاني: يرجع، فوقع الشكُّ في الرجوع، فلا يثبت بالشكِّ(٣).

وعند أبي يوسف: يرجعُ؛ لأنه أضاف البراءةَ إلى فعلِ الكفيل بقوله: (بَرِئتَ)، وأنها لا تكون إلا بالأدَاءِ، وقد أقرَّ بالأداء فيرجع(٤).

= الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٤).

(١) أي: الكفيل على المكفول. ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ٩٢)، البناية شرح الهداية (٧/ ١٩٥).

(٢) أي: عند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) أي: إنما يرجع على الأصيل؛ لأنه دار بين الاستيفاء والإسقاط، فلم يجب بالشك، فاعتبر الإسقاط. ينظر : الجوهرة النيرة (١/ ٣١٤).

(٤) قيل: في جميع ما ذكر من الوجوه: برئت إلى- أبرأتك - برئت- إن كان الطالب حاضرًا يرجع في البيان إليه؛ لأن الإجمال جاء من جهته، والأصل في الإجمال الرجوع إلى بيان المجمل. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١١)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٦٩).

[أمر الأصيل الكفيل بالشراء بطريق العينة]

رجلٌ كفل عن رجل ألف درهم بأمره، فأمره أن يتعيَّنَ عليه حريرًا ففعل، فالشراءُ للكفيلِ، والربحُ للبائع(١).

وتفسيره: أنَّ المكفولَ عنه أمرَ الكفيلَ بالعينة، وتفسير العينة(٢): أن يأتي الرجلُ إلى آخر يستقرضُه دراهمَ وهو لا يرغبُ في الإقراض طمعًا في ربحٍ لا ينالُه بالإقراضِ، فيقول: لا يتيسرُ لي الإقراض، ولكن إن شئتَ تقبل هذا الثوب باثني عشر درهمًا، وهو يساوي عشرة، فيشتريه منه، فيربح درهمين على الثوب؛ سُمي عينة؛ لأنه أعرضَ عن الدين إلى العين، طلبًا للربح.

فإذا عرف هذا نقول: الشراء للكفيل؛ لأنه هو المشتري، والربح للبائع؛ لأنه هو الذي باع ثوبه بهذا الربح.

[كفل بما ذاب أو قضى له عليه]

إذا كفل بما ذَابَ(٣) له على فلانٍ، أو قَضى عليه، فأقام(٤) البينةَ على الكفيل، لا تقبل بينتُه(٥)؛ لأنه إنما كفل بما ذَابَ له، وبما قضى عليه بعد الكفالة، ولم يوجد ذلك.

[أقام البينة أن له على زيد كذا وهذا كفيله]

رجلٌ أقام البينةَ على أنَّ له على فلانٍ الغائبِ كذا، وأن هذا كفيلٌ عنه بأمره، قال: يُقض به على الكفيلِ وعلى المكفولِ عنه؛ لأنه لا يُمكنه إثباتُ الكفالة بأمر

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٧)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٣٩٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٤).

(٢) وقيل غير ذلك. ينظر: المبسوط (١١/ ٢١١)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٨)، التعريفات (١/ ٥٣١).

(٣) ذاب لغة: أي: ثبت ووجب. ينظر: لسان العرب (١/ ٣٩٦).

(٤) أي: المدعي.

(٥) أي: لا تقبل بينته على الكفيل، حتى يحضر المكفول عنه. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٣). شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٣٩٧).

الغائب، إلا على وجهٍ يتعدَّى القضاءُ إليه، فصار من ضرورة القضاءِ على هذا القضاء على الغائب، وإن قال: كفل عنه بغير أمرِه، يكون قضاءً على الكفيل خاصةً؛ لأنه لا تعلقَ لهذا بذلك[١].

[دعوى الكفيل المال بعد ضمانه الدرك]

رجلٌ باع دارًا، فكفل عنه رجلٌ بالدَّرَك[٢]، فهذا تسليمٌ من الكفيل[٣]؛ لأنه لو ادَّعى بعد ذلك[٤] رجع المشتري عليه بالدَّرَك، فلا تفيد دعواه فائدَتَها المطلوبةَ، فلا تصحُّ[٥]. والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٣)، خزانة الفقه (١/ ٢١٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤١٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٤).
(٢) الدَّرَك لغة: جمع أدراك: أقصى قعر الشيء، وهو ما يقابل الدرج باعتبار الصعود، والدرك باعتبار الانحدار. وفي الاصطلاح: (هو رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع). ينظر: طلبة الطلبة (١/ ٣٨٦)، التعريفات (١/ ١٣٩).
(٣) أي: تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع.
(٤) أي: فلا تسمع دعواه.
(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٤)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١/ ٥٥)، مختصر الطحاوي (١/ ١٠٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٠٠).

بابُ شركةِ المتفاوضين[١]

الأصل فيه:

أنَّ من أدَّى دينًا، ولأدائه جِهتان: أقوى وأضعف، تقعُ عن الأقوى؛ لأن الأضعفَ لا يعارض الأقوى[٢]، وإن تساويا، وقع عنهما؛ لأنَّ أحدَهما ليست بأولى من الأخرى، وإن كانت له جهةٌ واحدةٌ وقع عنها؛ لأنها تعينت لعدم المزاحمِ.

وأنَّ المفاوضة تشتمل على كفالة كلِّ واحدٍ منهما عن صاحبه بما يجب عليه من دينِ التِّجارةِ.

فإذا عرف هذا نقول:

[المتفاوضان يفترقان وعليهما دين]

قال: متفاوضان افترقا، فلأربابِ الديونِ أن يطالبوا بديونِهِم أيَّهُمَا شاءوا[٣]؛ لما بينَّا أنَّ المفاوضة تقتضي كفالةَ كلِّ واحد منهما عن صاحبه، فصار كلُّ واحدٍ منهما كفيلاً عن صاحبه بما يجب عليه، وإذا أدَّى أحدُهما من ذلك، لا يرجع على صاحبه حتى يزيدَ على النِّصفِ؛ لأنَّ إلى النِّصف تتعارضُ جهتان: جهةُ الأصالة، وجهةُ الكفالة، فوقع عمَّا عليه من جهة حق الأصالة؛ لأنها أقوى، وفيما زاد على النصف، يرجع على صاحبه؛ لأنه لا مفاوضة فيما زاد على النصف، فتعينت جهة الكفالة، فوقع الأداء عن صاحبه.

---

(١) المفاوضة لغة: المساواة والمشاركة. وفي الاصطلاح: (أن يشترك الرجلان فيستويان في مالهما وتصرفهما ودينِهما، وتتضمن الوكالة والكفالة. ينظر: الصحاح (٣/ ١٠٩٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٥).

(٢) تنظر هذه القاعدة في: المبسوط (٦/ ٢٣٠) (١٠/ ١٨٤)، المنثور في القواعد (٣/ ٣٦٩)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١/ ١٥٨).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٤)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١/ ٥٥)، مختصر الطحاوي (١/ ١٠٧)، مختصر القدوري (١/ ١١٧).

[حكم الكفالة بالجزء]

رجلان اشتريا عبدًا بألف درهم صفقه واحدةً، كلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه، فما أداه أحدهما، لا يرجع على صاحبه، حتى يزيد على النصف، فإن زاد، رجع لما قلنا[١].

[حكم الكفالة بالكل]

رجلان كفلا عن رجل بألف درهم، على أنَّ كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه- يريد به كل واحد منهما كفل بجميع الألف، وكفل عن صاحبه بذلك أيضًا- فما أدى أحدهما، رجع بنصفه على صاحبه، إن شاء؛ لأن المؤدى دينُ الكفالة، والجهتان مستويتان، فوقع الأداءُ عنهما، وإن شاء/ رجع بجميع ما أدَّى على الذي كفلا عنه؛ لأنه أدَّى دينه بأمره[٢]، وإن أبرأ الطالب أحدهما، برئ، ويأخذ بدينه من الآخر، بحكم الكفالة[٣]. (٢٢٠/أ)

مكاتبان كتابة واحدة على أن كلَّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه، فكلُّ واحد منهما أصيلٌ في الكل[٤]، كفيلٌ في حق صاحبه بالكل، وما أداه أحدهما يقع عنهما، ويرجع بنصفه على صاحبه لاستواء الجهتين[٥]، فإن لم يؤدِّيا حتَّى

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٥)؛ مختصر القدوري (١/ ١١٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٠١).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٠١).

(٣) أي: فيما إذا كفل كل منهما بالألف على الأصيل، ثم كفل كل منهما بالألف عن صاحبه فإذا أبرأ أحدهما بقي الآخر كفيلا بكل الألف. ينظر: شرح الوقاية، لصدر الشريعة المحبوبي، تحقيق الطالبة: صفا عبدالرحمن بن حسن (١/ ٦٧٣).

(٤) أي: في وجوب الألف.

(٥) أي: لاستوائهما في العلة؛ وهي أن كل البدل مضمون على أحدهما بعقد الكتابة، ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع المال. ينظر: العناية شرح الهداية (٧/ ٢٣٢)، حاشية الشِّلبي على تبيين الحقائق (٤/ ١٦٩).

أعتقَ أحدُهما، عُتق؛ لأنَّ إعتاقَه صادف ملكه؛ لأنَّ المكاتب عبدٌ مَا بقِيَ عليه درهم[١]، ويبرأ عن نصف البدل؛ لأنَّ البدلَ[٢] في الحقيقة مقابلٌ برقبتهما، إلا أنه جعل مقابلاً برقبة كلِّ واحدٍ منهما ضرورة تصحيح الضمان، فإذا أعتق أحدهما وقعتِ النيةُ عن ذلك، فظهرتِ المقابلة برقبتهما، وله[٣] أن يأخذ بالنصف إن شاء الذي لم يعتقْه، فإن أدَّى المُعْتَق، رجع به على الذي لم يعتق؛ لأنه أدى دينه بأمره، وإن أدى الذي لم يعتق لم يرجع على صاحبه؛ لأنه قضى دين نفسه[٤].

أحد المتفاوضين إذا كفل بدين، لزم صاحبه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يلزمه؛ لأنه ليس بدين تجارة، فلم يتضمن المفاوضة الكفالة به؛ كأرش الجناية[٥].

ولنا: أنَّ الكفالة تبرعٌ ابتداءً، مفاوضةٌ بقاءً[٦]، فإنَّ الأداءَ لا ينفكُّ عن الضَّمان، ولهذا إذا كفل في مرض موته تكون وصية، ويعتبر من الثلث[٧].

---

(١) ينظر هذا الضابط عند الحنفية في: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٤)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ١١٦)، كشف الأسرار (٤/ ٣١٩)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٣٥٥).

(٢) أي: المال.

(٣) أي: المولى.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٧٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٧).

(٥) ينظر المصادر السابقة.

(٦) المعنى: أن الكفالة تبرع ابتداءً؛ يعني حالة الوقوع؛ إلا أنها متى وقعت وصحت تنقلب مفاوضة. ينظرهذا الضابط عند الحنفية في: المبسوط (١٩/ ١٧٠)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٣)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٦٢).

(٧) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (التبرع في مرض الموت وصية). ينظر: المبسوط (٢١/ ١٣٧)، كشف الأسرار (٤/ ٦٨)، فتح القدير (٤/ ٤٩٤).

وإن أقرَّ بالكفالة في مرض موته، تعتبر من جميع المال؛ لأنَّ الإقرارَ صادف حالةَ بقاءِ الكفالة، وأنها مفاوضة حالة البقاء[١]، ولزوم صاحبه ما ألزم الكفيل صادف حالة البقاء[٢]. والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) أي: فثبت أن الكفالة لها حكم التجارة في حال البقاء.

(٢) ينظر: الفروق، للكرابيسي (٢/ ٢٠٨)، المبسوط (٨/ ٦٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٧٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٠٣).

بابُ كفالةِ العبدِ

الأصل فيه:

أنَّ براءةَ الأصيل تُوجب براءةَ الكفيل[١]، وأنَّ الكفالة متى انعقدت غيرَ موجبةٍ للرُّجوع عند الأداء لا تتغير بعد ذلك[٢].

إذا عرف هذا نقول:

[متى يبرأ الكفيل]

رجلٌ ادَّعى على عبدٍ مالاً، فكفل بنفسه رجلٌ، ثم مات العبدُ، برئ الكفيل[٣]؛ لأن العبد -وهو الأصيل- برئ بموته عن تسليم نفسه وإحضاره إلى مجلس الحكم، فبرئ الكفيل أيضًا.

وإنِ ادَّعى رقبةَ العبد، فكفل به رجل، ثم مات العبد، ثم أقام المدَّعي البينة: أنَّ العبدَ كان له، ضمِن[٤] قيمته؛ لأنَّ الأصيلَ لم يبرأ، بل يغرم قيمته، فكذا الكفيل.

[من ضمن عن عبد مالا]

عبدٌ كفل عن مولاه بأمره، فأدَّى بعدما عتق، أو كفل مولاه عنه بأمره، فأدَّى[٥] فعتق العبد، لا يرجع كل واحد منهما على صاحبه[٦].

---

(١) سبق ذكر القاعدة.

(٢) من القواعد الفقهية: (كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة أبدًا). ينظر: العناية شرح الهداية (٧/ ٢٣٦)، ترتيب اللآلي (٢/ ٩١٩).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٦)، خزانة الفقه (١/ ٢١٧)، مختصر القدوري (١/ ١١٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٠).

(٤) أي: الكفيل.

(٥) أي: المال المكفول به.

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥١)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٠٥).

وقال / زفر: يرجع؛ لأنَّ سببَ الرجوعِ هو الأداءُ بأمره، وقد وُجد، والمانع وهو الرقُّ، قد زال. (٢٢٠/ب)

قلنا: إنَّ الكفالة قد انعقدت غيرَ موجبة للرجوع؛ لأنه لا يفيد فائدته؛ لأنَّ المولى لا يستوجب على عبده دينًا صحيحًا[١]، وكذلك العبدُ على مولاه، فلا يتغير بالعتق؛ كمن كفل عن رجل بغير أمره، فبلَغَه فأجَازَ، ثم أدَّى، لا يرجع؛ لما بينًّا كذا هذا[٢]. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) فيه إشارة من الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى القاعدة الفقهية التي وردت في كتب الفقه الحنفي وقواعده: (الكفالة لا تصح إلا بدين صحيح). تنظر القاعدة في: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٣٨)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١/ ١٨٢)، ترتيب اللآلي (٢/ ٩٦٧).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٧)، شرح الجامع الصغير للقاضي خان (١/ ٤٠٥)، كنز الدقائق (١/ ٤٥٧).

كتاب الحوالة

كتاب الحَوالة[1]

ذكر فيه ثلاث مسائل:

[الخلاف بين المحيل والمحال]

إحدها: رجلٌ أحال على رجل بمال، ثم قال[٢]: هو مالي، وكنت وكيلي في القبض، ولم يكن لك عليَّ شيء، وقال المُحتالُ[٣]، كان لي عليك دينٌ، فأحلتني به، فالقول قولُ المُحِيل؛ لأنَّ لفظةَ الحوالةِ كما تستعمل للنقل، تستعمل للتوكيل، فلم يصر مقرًّا بالدين له بالإحالة، وهو يدعي ثبوتَ الدين عليه، وهو ينكر[٤]، فكان القولُ قولَ المنكرِ مع يمينه[٥].

الثانية: اختلف المحِيلُ والمُحتَالُ عليه، فقال المُحَالُ عليه: أدَّيت دينك بأمرك، ولم يكن لك علي شيءٌ، فلي أن أرجعَ به، وقال المُحيل: كان لي عليك دينٌ، فأحلت عليك به، فالقولُ قولُ المُحَال عليه؛ لأنَّ أداءَ الدين بأمره يوجب الرجوعَ به، والمُحِيل يدعي إبطالَ ذلك بدعوى الدين عليه، وهو ينكر، فكان القولُ قولَه[٦].

---

(١) الحوالة لغة: مشتقة من التحول؛ بمعنى الانتقال. وفي الاصطلاح الفقهي: هو نقل الدين من ذمة إلى ذمة. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٦٧)، كنز الدقائق (١/ ٤٥٨).

(٢) أي: المُحيل.

(٣) وهو الدائن.

(٤) أي: وجوب الدين للمحتال.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٨)، مختصر القدوري (١/ ١٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٢)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٠٦).

(٦) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٢٠)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٠٦).

والثالثة: أودع عند رجل ألف درهم، ثم أحال[١] رجلًا عليه بها، فهلكتِ الوديعةُ قبل الأداءِ، بطلتِ الحوالةُ؛ لأنَّها كانت مقيدةً بالوديعةِ[٢]، فبطلت بهلاكها[٣]. والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) أي: المودع.

(٢) جاء في مجلة الأحكام العدلية (١/ ١٢٧): «الحواله المقيدة: هي الحوالة التي قيدت بأن تعطى من المال الذي للمحيل بذمة المُحال عليه أو بيده. والحوالة المطلقة: هي التي لم تقيد بأن تعطى من المال الذي للمُحيل بيد المحال عليه». مجلة الأحكام العدلية (١/ ١٢٧).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٤٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٠٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٩).

كتاب الضمان

كتابُ الضَّمانِ[1]

الأصل فيه:

أنَّ مَا أمكن تصحيحه من الضمان، يصحُّ، وإلا فلا.

إذا عرف هذا نقول:

[ضمان الوكيل لموكله]

قال: الوكيلُ بالبيع إذا ضمن لموكله بالثَّمن، أو المضارب لربِّ المال بثمن ما يبيعه من متاع المضاربة، فالضمانُ باطلٌ، لأنَّه لا يمكن تصحيحُه؛ لأنَّ حقوقَ العقدِ تتعلق بالعاقد[2]، فيثبت للوكيل أو المضارب حقُّ المطالبة بالثمن، وهو بهذا يريد تبديل ذلك بلا تملك[3].

[ضمان أحد الشريكين لشريكه]

رجلان باعا عبدًا صفقه واحدةً، وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن، فالضمان باطلٌ، لأنه لا يمكن تصحيحُه مع بقاء الدين مشتركًا، ولا يمكن أيضًا بتقديم القسمة؛ لأنَّ الدين لا يقبلها[4]، فإذا لم يمكن التصحيحُ، بطل[5].

---

(١) الضمان لغة: الكفالة والالتزام، والضامن هو الغريم، أو الكفيل. و في الاصطلاح: (التزام المطالبة بما هو على الأصيل شرعًا، لا تمليك). ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢)، المغرب (١/ ٢٨٥).

(٢) تنظر القاعدة في: الفروق للكرابيسي (٢/ ٢٤٣)، المبسوط (١١/ ١٧٤)، العناية شرح الهداية (٧/ ٢١٩)، درر الحكام (٢/ ٣١٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٥).

(٤) أي: أن قسمةَ الدين قبل القبض باطل. لأن القسمة إفراز، والإفراز يتحقق في الأعيان، لا في الأوصاف. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٦٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٩٧)، البناية شرح الهداية (٨/ ٤٦٨).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٥).

[من ضمن عن عبد مالاً، ولم يذكر حالاً، ولا مؤجلاً]

رجلٌ ضمِن عن العبد بما يطالب به العبد، ولم يذكر / حالًا، ولا مؤجلاً، فهو حالٌّ؛ لأنَّ الدين كان حالًّا على العبد، والتأخير لعسرته، ولا عسرة في حق الضمين[١]. (٢٢١/أ)

رجلٌ ضمن خراجه، ونوائبه[٢]، وقِسمته[٣]، جاز؛ لأنه أمكن تصحيحه، فيصح، أما الخراج؛ فلأنه دين؛ كسائر الديون، فيصح ضمانه[٤].

[حكم الضمان بالخراج، والنوائب والقسمة]

وإن أراد بالنوائب التي بحق؛ ككري[٥] الأنهار المشتركة، وعمارة المواضع المشتركة، فهو حقٌّ كسائر الحقوق أيضًا، وإن أراد النوائب بباطل؛ كالجبايات[٦]، ففيه اختلاف المشايخ[٧]،.........................

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٠٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٨).

(٢) النوائب لغة: جمع نائبة، وهو ما ينوب الإنسان؛ أي: ينزل به من المهمات والحوادث. والنائبة: المصيبة؛ ونوائب المسلمين: ما ينوبهم من الحوادث؛ كإصلاح القناطر، وسد الثغور. والمراد بالنوائب: ما ينوبه غير راتب. ينظر: المخصص (٣/ ٣٦٩)، المصباح المنير (٢/ ٦٢٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٥).

(٣) قيل هي: النوائب بعينها، أو الحصة منها. وقيل: هي النائبة الراتبة. والنوائب غير الموظفة. ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ٩٦).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤١٠).

(٥) الأكار لغة: الحرّاث والزراع. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٧).

(٦) الجباية لغة: مصدر من جبى الخراج؛ أي: جمعه. قالوا: وهي جبايات موظفة على الناس في زمانهم ببلاد الفرس على الخياط، والصباغ، وغيرهم في كل شهر، أو يوم، أو ثلاثة أشهر. وهي ما يعادل في زماننا الضرائب التي تفرضها بعض الدول على الشعب؛ كضرائب التركات، والممتلكات أو الصناعات. ينظر: المغرب (١/ ٧٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٣٠).

(٧) هذه من المسائل الفقهية المختلف فيها بين فقهاء الحنفية: فالبعض منهم يرى جواز الكفاله؛ لأنها في المطالبة مثل سائر الديون، والعبرة للمطالبة؛ لأنها شرعت لالتزامها، فالمطالبة الحسية؛ كالمطالبة الشرعية. وذهب البعض: إلى أنها لا تجوز، وهو اختيار صدر الإسلام=

والمراد بالقسمة: ما وُظِّف على المرء من النوائب الراتبة التي ذكرنا.

[اختلاف الكفيل والطالب، في الحلول والأجل]

رجلٌ قال لآخر: لك عليَّ مائةُ درهم إلى شهر، فقال المُقَرُّ له: هي حالّة، فالقولُ قولُ المُقَرِّ له؛ لأنَّ الأجلَ في الديون عارضٌ، ولهذا لا يثبت بدون الشرط، فهو بدعواه يدَّعي شرطًا زائدًا، والآخر ينكر، فكان القولُ قولَه[1].

ولو قال: ضمنت لك مائة درهم إلى شهر، وقال المقر له: هي حالَّة، فالقول قولُ الضامن؛ لأنَّ الأجلَ في الضمان ليس بعارض، ولهذا يثبت بدون الشرط، بأن ضمن دينًا مؤجلاً، فكان القولُ قولَه[2].

وقال الشَّافعيُّ في الفصل الأول: القولُ قولُ المقرِّ له، اعتبارًا بالثاني[3]. وجوابه ما قلنا.

[حكم الضمان بالدرك]

رجلٌ باع دارًا، وضمن رجل بالدّرَك، جاز؛ لأنه أمكن تصحيحُه؛ لأنه ضمن شيئًا معلومًا؛ لأنه يعود فيه بضمان الاستحقاق، فإن استحقت الدار، ليس له[4] أن يأخذ الضمين بذلك، حتى يُقضى له على البائع[5]؛ لأنه ما لم يُقضَ عليه،

= البزدوي؛ لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، أو الدين، وهنا لا مطالبة، ولا دين شرعيان على الأصيل، فلم يتحقق معناها. ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ٩٥)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٧٢).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢١٧).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (٨/ ٤٧).

(٣) للشافعية في المسألتين قولين: منهم من قال: يقبل قول المقر له قولا واحدًا. ومنهم من قال: فيه قولان: القول الأول: أنه يلزمه ما أقر به، ولا يقبل دعوى الأجل. والقول الثاني: يقبل قوله في دعوى الأجل. ينظر: البيان (١٣/ ٤٦٨).

(٤) أي: المشتري.

(٥) أي: برد الثمن.

لا ينفسخ البيع، فلا يجب ردُّ الثمن على البائع، فلا يجب على الكفيل(١). ولو ضمن العهدة(٢) لا يصح؛ لأنها مجهولة، بخلاف الدرك(٣).

[حكم ضمان آلات اللهو]

مسلمٌ كسر على مسلم بربطًا، أو مزمارًا، أو دفًا، أو أراق مسْكَرًا، أو منصَّفًا(٤)، ضمن عند أبي حنيفة، وإن باع هذه الأشياء، جاز(٥).

وقال أبو يوسف ومحمد(٦): لا يضمن(٧)، ولا يجوز أن يبيعها؛ لأنها تعينت للفساد، فسقط تقومها، فأشبهت الخمر.

ولنا: أنها تعيَّنت مع بقائها صالحة لمصالح جهة، فلا يسقط تقومها؛ كالجارية المغنية، والحمامة الطيارة والمصوتة(٨). والله أعلم.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤١٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٦).

(٢) قال الشارح الكردري رَحِمَهُ اللَّهُ معلقًا: «العهدة: لفظ مشتبه قد يقع على الصك القديم، وهو ملك البائع، فلا يصح الضمان به، وقد يقع على العقد، وعلى حقوقه، وعلى الدرك، وعلى الخيار، كما جاء في الحديث: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام»، أي خيار شرطه، ولكل ذلك وجه، فتعذر العمل بها، بخلاف الدرك؛ لأنه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفًا، فأمكن العمل.

(٣) لأنه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وهو معلوم مقدور التسليم. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤١٢).

(٤) المنصف: هو الذي ذهب نصفه بالطبخ. ينظر: العين (٧/ ٤٥٣).

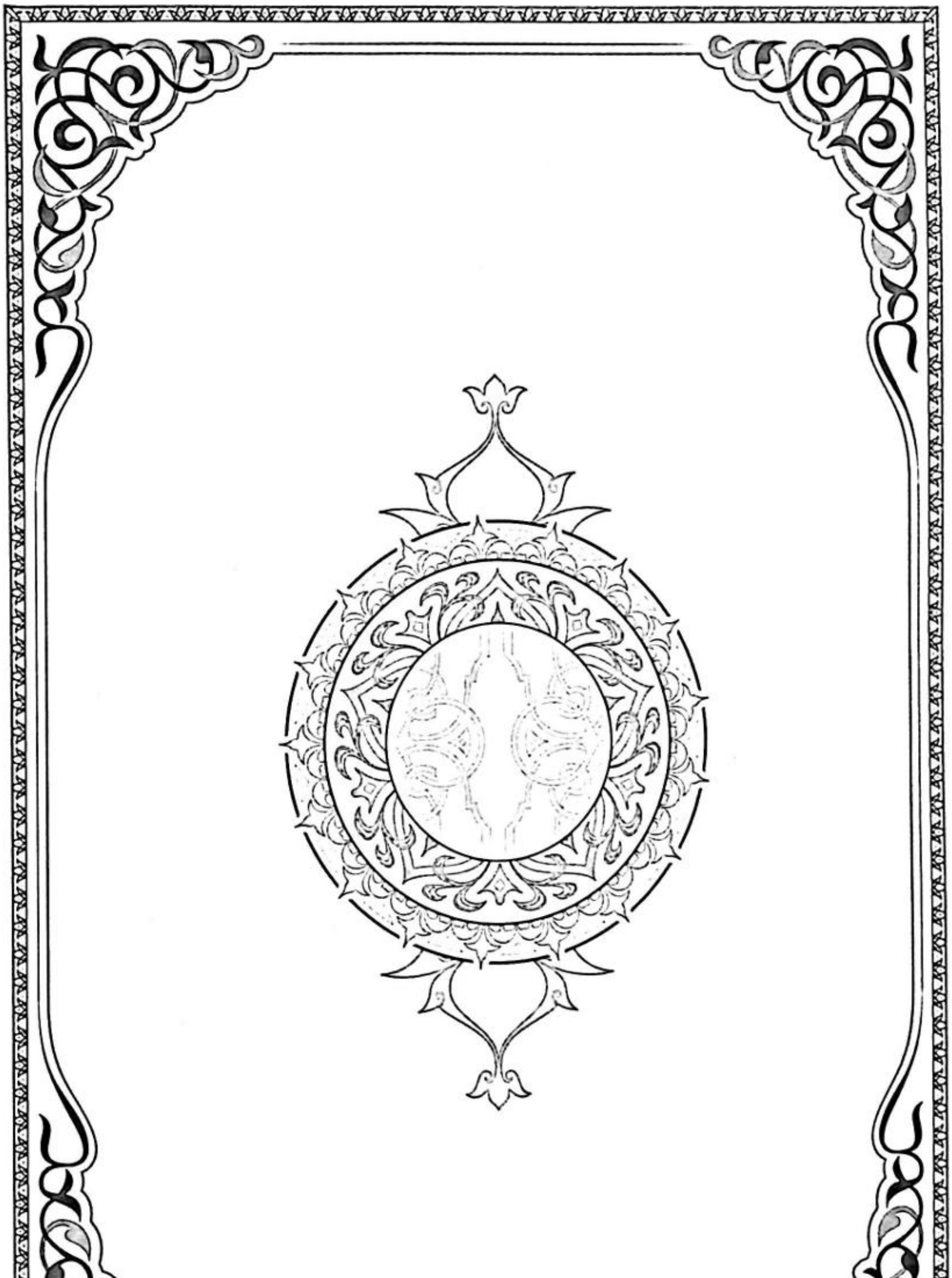
(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٧).

(٦) قال الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ في البحر الرائق (٨/ ١٤٢): «والفتوى في زماننا على قول أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ في عدم الضمان لكثرة الفساد بين الناس».

(٧) من القواعد الفقهية عند الفقهاء: (فعل الإتلاف نهي عن المنكر، فلا يتعلق به ضمان). ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٨)، قواعد الفقه لمحمد عميم الاحسان (١/ ٧٥).

(٨) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٠٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٦٥).

كتاب القضاء



باب القضاء في الدعوى

الأصل فيه:

وهو أن من خلط ملك غيره بملكه خلطًا يتميز، لا ينقطع حق المالك، ولا يضمن الخالط؛ لأنه ليس بإتلاف[١].

وإن خلطه خلطًا لا يتميز، ينقطع، ويضمن عند أبي حنيفة؛ لأنه إتلافٌ، وعند صاحبيه، يتخيَّر إن شاء ضمنه، وإن شاء شركه فيه[٢].

وإن اثنين متى تنازعا في شيء / والشيء في يد أحدهما، قضي به لصاحب اليد قضاء ترك[٣]. (٢٢١/ب)

وإن كان في أيديهما، قضي به قضاء ترك، لا قضاء ملك[٤]، حتى إن مشتري الدار إذا أنكر أن يكون لمدعي الشفعة ملك في الدار التي يشفع بها وهي في يديه، لا يقضى بالشفعة له حتى يقيمَ البينةَ على الملك؛ لأن اليدَ في كونها دليلاً

---

(١) ينظر: المبسوط (١١/ ١١٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦).

(٢) من القواعد الفقهية: (الخلط بما لا يتميز بمنزلة الإتلاف). ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي (٤/ ١٨٩)، المبسوط (٢٢/ ١٤٣)، القواعد لابن رجب (١/ ٣٠)، المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١٢٤)، درر الحكام (٢/ ٢٦٠).

(٣) قضاء الترك: (هومنع القاضي المدعِي من المنازعة بقوله: ليس لك شيء، أو أنت ممنوع من المنازعة مع المدعى عليه، ويَترك المدَّعى في يد المدعي عليه). وهذا النوع هو ما يسمى في عصرنا بحجة الاستحكام، وصك إنهاء الدعوى، أو صك الدعوى والإجابة. ينظر: مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١٧٨٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٣/ ٣٣٦).

(٤) من القواعد الفقهية: (أن اليد توجب إثبات التصرف، ولا توجب إثبات المِلك). ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٣٠٤)، فتح القدير (٨/ ١٧٤)، القواعد الفقهية للندوي (١/ ٣٤١).

على الملك محتملة، فتكفي للدفع، لا لإثبات الملك[١] والإلزام على الخصم، بخلاف البينة حيث تكفي[٢]؛ لأنها حجةٌ مطلقة في حقِّ الكافة[٣]، والبينة حجة المدعي بالنصِّ[٤].

ويشترط لقبولها: كونها بناء على دعوى صحيحة، والدعوى الصحيحة: أن تصدر من خصم، أو نائبه، يدعي شيئًا معلومًا، على مدعى عليه، حاضر منكر لما يدعيه أو نائبه.

والتناقض في الدعوى يمنع صحتها، إلا إذا أمكن التوفيق[٥]، وأن تكون البينةُ مطابقةً للدعوى، وأن المدعين إذا أقاما البينةَ على عينٍ في يد ثالث، قضي بالعين لهما لاستوائهما في الدعوى والحجة[٦].

وإن الصلح على الإنكار، جائز عندنا[٧]، وكذا افتداء اليمين، جائز[٨]، فإنَّ عثمان بنَ عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فعل ذلك[٩]. ولا يجوز شراءُ اليمين بمالٍ؛ لأنَّ هذه

---

(١) من القواعد الفقهية: (الظاهر يصلح حجة للدفع، دون الاستحقاق). ومرادهم بهذا: أنه حجة على بقاء ما كان على ما كان، ودفع ما يخالفه، حتى يقوم دليل يثبت هذا الذي يخالفه، وليس حجة لإثبات أمر غير ثابت. ينظر: كشف الأسرار (٣/ ٢٩٧)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٢٠٢)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١/ ٦٣)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١/ ٤٨٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤١)، الهداية شرح البداية (٤/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٩٥).

(٣) قاعدة سبق بيانها.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) قاعدة فقهية سبق توثيقها.

(٦) ينظر: المبسوط (١٧/ ٤١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٧)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١١٨).

(٧) من القواعد الفقهية عند الحنفية: (أن الصلح على الإنكار جائز). وهي من القواعد المختلف فيها. ينظر: أصول البزدوي (١/ ٢٧١)، أصول السرخسي (٢/ ٢٢١)، تخريج الفروع على الأصول (١/ ١٧٣)، كشف اللأسرار (٣/ ٣٧٨)، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١٥٥٠).

(٨) قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ في حاشيته (٨/ ٢٤٧): «الأصل: متى توجهت اليمين نحو الشخص، بأي حق كان، فافتدى اليمين بدراهم، يجوز على الأصح».

(٩) الحديث أخرجه البيهقي، في السنن الكبرى، باب تأكيد اليمين بالمكان (١٠/ ٢٩٧برقم=

اللفظة تختص بشراء الأموال[١].

فإذا عرف هذا نقول:

[مخالفة شرط المودع في حفظ الوديعة]

قال: رجلٌ أودَعَ رجلاً ألف درهم، فخلطها بألف له أخرى، فالألف دَينٌ عليه[٢]، ولا سبيلَ للمودع عليها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يخيَّر بين التضمين، أو المشاركة[٣].

فالحاصل أن الخلط أربعة:

أحدُها: خلط مجاورة، لا يتعذر تمييزه، كخلط الدراهم البيض بالدراهم السود، والجوز باللوز، فإنه لا يقطعُ حقَّ المالك بالإجماع؛ لأنه ليس بإتلاف.

والثاني: خلط مجاورة يتعذر ميزه؛ كخلط الحنطة بالشعير، وعكسه، فإنه يقطعُ حقَّ المالك في بعض الروايات؛ لأن تمييزه متعذرٌ؛ لأنَّ الحنطةَ لا تخلو عن حبّات شعير، والشعير عن حبات حنطة.

والثالث: خلط الجنس بخلافه خلط ممازجة؛ كخلط الدهن بالخل، فإنه يقطع حق المالك بالإجماع؛ لأنه إتلاف.

= ٢٠٦٩٨)، أنَّ عُثْمان سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «ادُّعِيَ عليه أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، فَأَعْطَى شيئًا، وَافْتَدَى يَمِينَهُ، ولم يَحْلِفْ، فَقِيلَ: أَلا تَحْلِفُ وَأَنْتَ صَادِقٌ؟ فقال: أَخَافُ أَنْ يُوَافِقَ قَدَرٌ يَمِينِي، فَيُقَالُ: هذا بِسَبَبِ يَمِينِهِ الْكَاذِبَةِ».

(١) لأنه عقد معاوضة مال بمال، واليمين ليس بمال، فلا يجوز. ينظر: غمز عيون الابصار (٤/ ١٥٨).

(٢) أي: على المودَع.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٤).

والرابع: خلط الجنس بجنسه ممازجة، كخلط دهن الجوز بدهن الجوز، أو دهن اللوز بدهن اللوز، أو خلط مجاورة؛ كخلط الحنطة بالحنطة، والدراهم البيض بالدراهم البيض، والسود بالسود، فإنه يقطعُ حقَّ المالك في ذلك كله عند أبي حنيفة(١).

وعند صاحبيه: يتخيَّر إن شاء ضمَّنَه مثله(٢)، وإن شاء شاركه فيه؛ لأنَّ دليلَ الهلاك لا ينفك عن دليلِ الوصول، فينعدم الهلاكُ.

وبيانه: وهو أنه / وإن تعذَّر الوصولُ إلى عين حقِّه حقيقةً، لكنه لم يتعذر حكمًا بالقسمة؛ لأنَّ القسمة في المكيل والموزون، إفرازٌ وتعيينٌ(٣)، حتى إن لأحد الشريكين أن يمدَّ يده فيأخذ حصته منه بحضرة شريكه، بلا رضا، ولا قضاء. (٢٢٢/أ)

والشريكان إذا اقتسما فيما اشتركا من المكيل والموزون، لكلِّ واحدٍ منهما أن يبيعَ نصيبَه مرابحةً على النصف، فلولا أنه تعيينٌ وإفراز، وإلا لما ملك(٤).

ولأبي حنيفة: وهو أن هذا الخلط إتلاف، فيترتب عليه حكمه، وهو الضمان آية أنه كذلك: وهو أن الإتلاف إخراج الشيء من أن يكون منتفعًا به، وبهذا

---

(١) أي: ينقطع حق المالك من استرجاع حقه إلى الضمان؛ لأنه استهلاك من كل وجه. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ١١١).

(٢) وجه قولهما: لأنه إن تعذر التمييزُ من حيث الحقيقة، لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة، والقسمة فيما يكال أو يوزن إفراز، فلم يتحقق الهلاك، لكن المغايرة قائمة حقيقة، فخيرناه. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٥).

(٣) تنظر هذه القاعدة في: بدائع الصنائع (٥/ ٢٣-١٨١)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٢٩٤)، فتح القدير (٧/ ٢١٩)، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١١١٤)، قواعد الفقه لمحمد عميم (٤٢٩/١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٤١) البحر الرائق (٧/ ٣٧٦).

الخلط خرج من أن يكون منتفعًا به في حقِّ المالك؛ لأنَّ الانتفاع لا يقع إلا بطريقه، وطريقه وصولُ يده إليه، وإنها مفسدة في حقه، وما ذكراه لا يصلح؛ لأنَّ القسمة حكمُ الشركة؛ لأنها تستحق باختلاط ملكه بملك غيره، وهي الشركة، فلا تصلح أن تكون علةً للشركة؛ لأنه يؤدي إلى أن تكون العلةُ معلولاً والمعلولُ علةٌ، وهذا لا يجوز[1]، هذا في الخلط بدون الإذابة.

وأما الخلط بالإذابة، فجواب أبي حنيفة فيه لا يختلف، وهو الإتلاف، أما عند أبي يوسف: يجعل الأقل تابعًا للأكثر؛ لأنَّ القليل في مقابلة الأكثر لا يظهر مغلوبًا به، فيأخذ حكمه[2].

وعند محمدٍ: لا يصير مغلوبًا؛ لأنَّ الجنس لا يغلِبُ الجنس[3]، قال: وأصل هذه؛ وهو أن لبن امرأتين خلطا، فصب في حلق الصبي، ثبت الرضاع من أكثرهما عند أبي يوسف، وعند محمد: منهما[4].

---

(١) هذه قاعدة أصولية خلافية، والقول فيها عند الحنفية، هو ما ذكره السرخسي، في أصوله (١/ ٢٣٨)، بقوله: «وقلب الْعلَّة على هذين الوجهين وهو نوعان: أحدهما: جعل المعلول عِلة المعلول والعلة معلولاً، وهذا مبطل للعلة؛ لأن العلة هي الموجبة شرعًا، والمعلول هو الحكم الواجب به، فيكون فرعًا وتبعا للعلة، وإذا جعل التبع أصلاً والأصل تبعًا، ذلك دليل بطلان العلة». وللمزيد ينظر في: المحصول، لابن العربي (١/ ١٤٣)، كشف الأسرار (٤/ ٥٢)، البحر المحيط (٧/ ٣٧٢)، التحبير شرح التحرير (٧/ ٣٦٦٩)، إرشاد الفحول (٢/ ١٥٥).

(٢) هذا الأصل قاعدةٌ فقهيةٌ عند الحنفية وردت بألفاظ متعدِّدةٌ كقولهم: «الاعتبار للغالب» وقولهم: «المغلوب كالمعدوم»، وغير ذلك. ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٤٠) (١٠/ ١٩٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٩) (٥/ ١٩٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٤٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨٥) (٣/ ١٢٦)، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١/ ٤٩٦).

(٣) وهو من الأصول المقررة عند الإمام محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقد بنى عليه مسائل فقهية متعددة. ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٨)، البناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٨).

(٤) وجه قول أبي يوسف: لأن الكل صار شيئًا واحدًا، فيجعل الأقل تابعًا للأكثر في بناء الحكم=

[القضاء في التنازع في الأيدي في مسألة الصبي]

رجلٌ في يده صبيٌّ يُعبِّر عن نفسه، فقال: أنا حرٌّ، فالقول قولُه؛ لأن الصبيَّ الذي يعبر عن نفسه له يدٌ على نفسه[1].

وقد ذكرنا أن اثنين إذا تنازعا في شيء، وهو في يد أحدهما يقضى به له[2]، وإن كان لا يعبِّر عن نفسه، فهو للذي هو في يده؛ لأنه لا يد له على نفسه، وإن كان يعبر عن نفسه، فقال: أنا عبدُ فلان بغير الذي هو في يده، فهو للذي هو في يده؛ لأنه لمَّا أقرَّ بالرق، أقر أنه لا يدَ له على نفسه؛ لأنَّ يدَ المملوك لا تظهر ما دام مملوكًا، فيقضى به للذي في يده، ولا تبطل يدُه الثابتةُ بقوله؛ لأن قوله ليس بحجة.

[التنازع في ملكية الحائط بين دارين]

حائطٌ عليه جذوع لرجل، وهو متصل ببنائه، ولآخر عليه هَرادي[3]، فالحائط لصاحب الجذوع، والاتصال والهراديُّ ليس بشيء؛ لأن اليد يد صاحب الجذوع، لأنا نعني في يده؛ أي: في تصرفه تصرفًا أعد له ذلك، ووضع الجذوع تصرفٌ أعد له الحائط؛ لأنه بُنِي لأجله، بخلاف / ، الهرادي، فإن لها تعلقًا بالحائط لا استعمالاً وتصرفًا فيه أعد له البناء؛ لأنه لم يبنيا لأجله، فأشبه دابةً تنازع فيها اثنان، لأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق، فهي لصاحب

= عليه. ووجه قول محمد، وهو قول زفر: لأن الجنس لا يغلب الجنس، فإن الشيء لا يصير مستهلكًا في جنسه، وإنما يصير مستهلكًا في غير جنسه لاتحاد المقصود. وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذا روايتان. ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي، والنسفي، ورجح قول محمدٍ، الطحاويُّ، وهو الأظهر والأحوط والصحيح. ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ٣١٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٨).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤١٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٤).

(٢) ينظر ما ذكره في بداية الباب.

(٣) الهرادي: بفتح الهاء وكسر الدال: نوع من النبت، وقيل: قصب يوضع فوق الحائط، فهي؛ كالزرب، أو المكعب. ينظر: المغرب (١/ ١٩٢).

الحمل دون صاحب الكوز؛ لأن الحمل تصرف أعدت له الدابة، دون تعليق الكوز، وكذلك إذا كان متصلاً ببنائه، وللآخر عليه هرادي، فالحائط للذي هو متصل ببنائه؛ لأنه في يده والاتصال بالبناء به أن يكون بعض بنائه على بعض بناء للآخر، وأنه تصرف أعد له الحائط، فيكون في يده[١]. (٢٢٢/ب)

وقوله: (الهَرَادِي ليس بشيء)[٢]، يدلُّ على أنه إذا كان لأحدهما هَرادي، وليس للآخر عليه شيءٌ، فهما سواء؛ لما مر: أنَّ التصرف الذي لم يعدُّ لَه ذلك الشيءُ كلا تَصرُّفٍ.

[من أحيا نهراً في أرض موات]

نهر إلى جنب مُسنَّاة[٣]، وأرض لرجل خلف المسناةِ تلزقها[٤]، والمسناة ليست في يد أحدهما- يريد أنه ليس لصاحب الأرض عليها نصيبٌ ولا زرع، ولا لصاحب النهر عليها تراب ملقى- فهي لصاحب الأرض في قول أبي حنيفة، لكن لا يحفرها حتى يسيلَ ماء النهر.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: هي لصاحب النهر حَريم لملقى طينه وترابه وغير ذلك[٥].

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٣٥٥)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٢١١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٤).

(٢) الجامع الصَّغير (١/ ٣٨٣).

(٣) المُسَنَّاةُ لغة: هو الحائط يبنى في وجه الماء، ويسمى السد. وهو ما يكون كالجسر للنهر، للمشي وإلقاء الطين. ينظر: المغرب (١/ ٤١٩)، تاج العروس (٣٨/ ٣١٥).

(٤) اللزوق بالضم مصدر لزق الشيء بالشيء: لصق به، والمراد أشد القرب، ومنه الجار الملازق. ينظر: مختار الصحاح (١٢٨٢)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٣٩١).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٣)، مختصر القدوري (١/ ١٤٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩١).

وقيل: هذه المسألة فرع مسألة أخرى: وهو أن من حفر نهرًا في أرض ميتة، هل يستحق حريمه؟.

عند أبي حنيفة لا يستحق، وعند صاحبيه يستحق(١)، والصحيح أنه يستحق بالإجماع، استدلالاً بالبئر؛ فإن صاحب الوحي، أثبت له الحريم(٢) لمعنى ذلك، والمعنى موجودٌ ههنا؛ وهو أن صاحب البئر لا يمكنه الانتفاع ببئره بدون الحريم(٣).

وكذا صاحب النهر لا يمكنه الانتفاع بالنهر بدون الحريم، فإذا استحق الحريم فكم مقداره؟ قال بعضهم(٤): مقدار بطن النهر نصفه من هذا الجانب، ونصفه من الجانب الآخر.

---

(١) حاصل الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه: إنما هو في الأنهار الكبيرة التي لا تحتاج إلى الكري في كل حين، أما الأنهار الصغار التي تحتاج فيها إلى كري في كل وقت فلها حريم بالاتفاق. وكري الأنهار، حفرها وتنظيفها. ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٧٧)، درر الحكام (١/ ٣٠٧).

(٢) مقصود الشارح، هو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حريم البئر، خمسمائة ذراع، وحريم بئر العَطَن، أربعون ذراعًا، وحريم بئر الناضح، ستون ذراعًا». والحديث روي بألفاظ مختلفة، وهو من مراسيل سعيد بن المسيب، فقد أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه، (٤/ ٣٨٩ح ٢١٣٥٧-٢١٣٥٧)، وأبو داود، في مراسيله (١/ ٢٩٠ ح ٤٠٢)، والدارقطني، في السنن، (٥/ ٣٩٣ح٤٥١٩). قال الدارقطني: «الصحيح عن ابن المسيب الإرسال، ومن أسند، فقد وهم». وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ١٠٩ح ٧٠٤١)، موصولاً، ومرسلاً، والموصول من طريق عمر بن قيس عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال ابن حجر العسقلاني رَحِمَهُ اللهُ: «قيس ضعيف». ينظر: تلخيص الحبير (٣/ ١٥١ح ١٢٩٨). وأخرجه البيهقي، في السنن الكبرى (٦/ ٢٥٧ح ١١٨٧٠- ١١٨٧٢)، وقال: وهو مروي عن معمر وإبراهيم بن أبي عبلة عن الزهري، عن بن المسيب، عن أبي هريرة مرفوعًا، وهو ضعيف. قال الزيلعي: حديث غريب. ينظر: نصب الراية (٤/ ٢٩٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٣/ ١٧٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٨٧) اللباب في شرح الكتاب (١/ ٢٤٣).

(٤) وهو قول أبي يوسف، رَحِمَهُ اللهُ. ينظر: بدايع الصنائع (٦/ ١٩٦). .

وقال آخرون[١]: مقدار بطن النهر من كل جانب، هذا إذا لم تكن المسناة مشغولةً بحقٍّ أحدهما وكانت موازية للأرض، أما إذا كانت مشغولةً بحقٍّ أحدهما فهي له؛ لأنها في يده.

لهما: أنَّ الظَّاهر يشهد بها لصاحب النهر؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع به بدونها[٢].

ولأبي حنيفة: أنها أشبه بالأرض من النهر صورة، ومعنى، أما صورة: فلأنها مسناته لها موازيه، وأما معنى؛ فلأنها تصلح لما تصلح له الأرض من الغرس، والزرع ولا تصلح لما يصلح له النهر[٣].

واختلفوا على قول أبي حنيفة: هل لصاحب النهر أن يلقي تراب نهره عليها؟ قال بعضهم: ليس له ذلك بل يلزمه أن ينقله؛ لأنه تصرف في ملك الغير / فيشترط فيه إذنه[٤]. (٢٢٣/أ)

وقال آخرون: له أن يلقي عليها ترابه وطينه ما لم يفحش. وثمرة الخلاف تظهر في موضعين:

أحدهما: أن عند أبي حنيفة لصاحب الأرض أن يتصرف فيها غرسًا وزرعًا، دون صاحب النهر، وعند صاحبيه، لصاحب النهر التصرف فيها دون صاحب الأرض.

---

(١) وهو قول محمد رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو اختيار الكرخي. ينظر المصدر السابق.

(٢) أي: لأن النهر لا يستغني عن الحريم ولا ينتفع به بدونه، فكان الظاهر لصاحب النهر، فيقضى له. ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤١٧).

(٣) ينظر: المبسوط (١٥/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١٥٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤١٧). الهداية شرح البداية (٤/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٨).

(٤) من القواعد الفقهية: (التصرف في ملك الغير يقف على الإذن، أو الولاية). ينظر: الفصول في الأصول (٣/ ٢٥٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٤)، القواعد الضوابط المستخلصة من التحرير (١/ ١٦٨)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب (١/ ٥٥١).

والثاني: إذا كان عليها أشجار لا يعرف غارسها، فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: لصاحب النهر(١).

[الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته]

ثوب في يد رجل، وطرفه في يد آخر، فهو بينهما؛ لأنه في يدهما، وقد استويا في الدعوى والحجة، وإن كان في يد أحدهما أكثر؛ لأن الحجة لا تترجح بزيادة من جنسها؛ لأنها مثلها(٢)، والشيء لا يترجح بمثله، وإنما يترجح بقوة فيه(٣).

[القضاء في الساحة المشتركة]

دارٌ فيها عشرة بيوت في يد رجل، وبيت في يد آخر، فالساحة(٤) بينهما نصفان؛ لأنها في يدهما؛ لأنهما يشتركان في التصرف فيها مرورًا وغير ذلك(٥).

[رجلان ادعيا صحراء أنها في أيديهما، وطلبا القسمة]

أرضٌ ادَّعاها رجلان - يريد به ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما أنها في يده- لا يُقضى لواحدٍ منهما ولا لهما إلا ببينةٍ؛ لأنَّ اليدَ حقٌّ مقصودٌ، فلا تثبت إلا ببينة؛ كالملك. وإن أقام أحدُهما البينة على أنها في يده، قضي له باليد، ويجعل الآخر خارجًا(٦).

وإن أقاما البينةَ قضي لهما باليد، وإن طلبا القسمة لم تقسم حتى يقيما البينةَ على الملك؛ لما مر: أنَّ اليد في كونها دليلاً على الملك احتمالٌ يكفي للدفع لا

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٩١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٨٧)، المحيط البرهاني (١٠/ ١٢٥)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٥).

(٢) هذه من القواعد الأصولية الخلافية، ونتج عن الخلاف فيها خلاف في كثير من الفروع. ينظر: الفصول في الأصول (٤/ ٢١٠)، أصول السرخسي (٢/ ٢٦٥)، تخريج الفروع على الأصول (١/ ٣٧٦)، ترتيب اللآلى (١/ ٥١١).

(٣) أي: أن الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٤)، المبسوط (٢٦/ ٤٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٨).

(٤) الساحة لغة: الناحية، وفضاء بين دور الحي. ينظر: تهذيب اللغة (٥/ ١١٣).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٣).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٨).

لإثبات الملك، وإلا لزم على الخصم(١).

ثم اختلفوا أن المذكور ههنا قول أبي حنيفة وحده، أو قولهم؟.

قال بعضهم: قول أبي حنيفة وحده(٢)، وأمّا عند أبي يوسف، ومحمد: لا تسمع بدون البينة على الملك، وجعلوا هذه فرع مسألة ذكرها في كتاب القسمة(٣).

[جماعة في أيديهم دار، زعموا أنهم ورثوها من أبيهم، وطلبوا القسمة]

جماعةٌ في أيديهم دار، زعموا أنهم ورثوها من أبيهم وطلبوا القسمة، لم يقسمها بينهم عند أبي حنيفة(٤)، حتى يقيموا البينةَ على الإرث(٥)، وعدد الورثة.

وعند صاحبيه: تقسم بإقرارهم، ويشهد أنه قسمها بإقرارهم(٦).

وإن قالوا: هذه الدار لنا اشتريناها، وطلبوا القسمة، قسمها بينهم بلا بينةٍ تقوم على الشراء، وإذا كانت عند أبي حنيفة، لا تقسم إذا كانت موروثةً، وتقسم إذا كانت مشتراة(٧)، فإذا اشتبه الأمر، فيجب أن لا تقسم احتياطًا.

---

(١) قاعدة فقهية سبق توثيقها.

(٢) وقيل: هو قول الكل وهو الصحيح. كذا قاله المرغيناني، في الهداية شرح البداية (٤/ ٣٢٧).

(٣) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٨)، شرح الجامع الصغير للقاضي خان (١/ ٤١٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٣).

(٤) وهو الصحيح، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (١/ ٣٨٥).

(٥) أي: على موته.

(٦) لأن اليد دليل الملك، ولا منازع لهم. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤١٩).

(٧) روي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في غير رواية الأصول: أن العقار المشترى أيضًا لا يقسم؛ لأنه محصن بنفسه، فلا يخشى عليه التلف، فلا حاجة فيه إلى القسمة، فسوى في هذه الرواية بين المشترى والمورِّث، والفرق ظاهر الرواية؛ وهو أن القسمة تكون قضاء على الميت في المورث، لبقاء ملكه خرج عن ملكه بالبيع. ينظر: المبسوط (١٥/ ١٠).

وعندهما: إذا كانت تقسم في الحالين، تقسم حالة الاشتباه؛ لأنه لا حاجة إلى الاحتياط.

وقال بعضهم: لا تقسم في قولهم في هذه المسألة؛ لأن القسمة تتنوع إلى قسمة ملك، وإلى قسمة حفظ(١).

ففي قسمة الملك يشترط تقدم الملك، ولم يثبت ههنا، وفي قسمة الحفظ: أن يكون الشيء محتاجًا إلى الحفظ / [. . .](٢) [والعقار لا يحتاج إلى الحفظ؛ لأنه محفوظ في نفسه. (٢٢٣/ب)

وقال(٣): كل شيء سوى العقار، يُقسَّم بدون إقامة البينة - يريد به قسمةَ حفظ- لأَن المنقولَ يحتاج إلى الحفظ](٤).

[ما للجار عمله في منزله المشترك مع جار آخر له]

علوٌّ لرجل، وسفلُه لآخر، فليس لصاحب السفل أن يَتِدَ في سفله، أو يَنقُبَ كُوَّةً(٥) في قول أبي حنيفة(٦).

---

(١) قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ في حاشيته (٦/ ٢٥٨): «قسمة حفظ: وهي ما تكون بحق اليد لأجل الحفظ والصيانة؛ كقسمة المودعين الوديعة بينهما للحفظ. وقسمة الملك: ما تكون بحق الملك لتكميل المنفعة».

(٢) ما بين المعكوفتين عبارة عن كلمتين وهما قوله: [بالعقار والرقيق] وقعت من الناسخ سهوًا، وتم تداركه، ووضعه في لوح (٢٣٨/ ب).

(٣) أي: محمد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ كما ذكر ذلك في الجامع الصغير (١/ ٣٨٤).

(٤) ينظر: المبسوط (١٥/ ٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٣).

(٥) الكوة - بفتح الواو وهو المشهور، وحكي ضمها مع تشديد الواو - وجمعها: كوَّات، والْكَوَّةُ: ثُقْبُ الْبَيت، وتُسْتعار لِمفاتيح الْمَاء إِلَى الْمَزَارِع، والْمراد بها: ما يُفتحُ فِي حائط الْبَيْت لأَجْل الضَّوْء، أوْ ما يُخْرَقُ فيه بلا نَفَاذ، لأجلِ وضعِ متاعٍ ونحوه. ينظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار، أبو الفضل السبتي (١/ ٣٤٨)، طلبة الطلبة (١/ ١٢٩- ١٥٦).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٨)، الهداية=

وقال أبو يوسف، ومحمد: يصنع بسفله ما لا يضر بالعلوِّ، قيل: ما قالاه تفسيرُ قول أبي حنيفة؛ لأن السفل ملكه، والمرء لا يمنع عن التصرف في ملكه إلا بضرر يتعدى إلى غيره.

فأبو حنيفة إنما منع؛ لأنه رأى فيه الضرر الظاهر، فصار هذا فصلاً مجمعًا عليه.

وقال آخرون: بل فيه اختلاف؛ لأنَّ الأصل عند أبي حنيفة: الحظر، والإباحة بعارض عدم الضرر، فإذا اشتبه الضرر، بقي على الأصل، وهو المنع.

وعندهما: الأصل الإطلاق، والمنع بعارض الضرر[١]، فإذا وقع الشكُّ في الضرر، بقي على الأصل.

[فتح باب آخر للدار على الزائغة]

رابعة مستطيلة[٢] تنشعِب منها زائغة[٣] مستطيلة غير نافذة[٤]، ليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا بابًا في الزائغة القصوى؛ لأنهم لو فتحوا إنما يفتحون للمرور فيها، وليس لهم حق المرور فيها[٥].

= شرح البداية (٣/ ١٠٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٤٤٣).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٣٨٥)، البناية شرح الهداية (٩/ ٦٥)، فتح القدير (٧/ ٣٢٢).

(٢) المستطيلة: الطويلة من استطال بمعنى: طال، وأفاد. ينظر: الصحاح (٥/ ١٧٥٥)، مختار الصحاح (١/ ١٩٤).

(٣) الزائغة لغة: من الزيغ، وهو الميل، فيقال: زاغت الشمس: أي: مالت، وتسمى المحلة والسّكة زائغة؛ لميلها من طرف إلى طرف، وقالوا: الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الأعظم. ينظر: لسان العرب (٨/ ٤٣٢)، المعجم الوسيط (١/ ٤٠٧).

(٤) نافذة لغة: من النفاذ وهو الجواز، يقال: هذه الطريق ينفذ إلى مكان كذا وكذا، وفيه منفذ للقوم أي: مجاز، وطريق نافذ يُسلك، وليس بمسدود. ينظر: المغرب (١/ ١٦٨)، لسان العرب (٣/ ٥١٤).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٠٩).

وقال بعضهم: لهم أن يفتحوا بابًا؛ لأن الفتح تصرفٌ في ملكهم، والمرءُ لا يمنع عن التصرف في ملكه، وإنما يمنعون عن المرور فيها.

والصحيح هو الأول؛ لأنه نصٌّ في هذا الكتاب، على أنهم ليس لهم أن يفتحوا فيها بابًا؛ لأنهم لو فتحوا فتحوا للمرور فيها، وبعدما فتحوا، لا يمكن منعهم عن المرور في كل وقت، فيمنع من الابتداء، حتى إنهم لو فتحوا بابًا للضوء وللهواء، لا يمنعون؛ لأنه ليس فيه مرور، هكذا ذكر الفقيه أبو جعفر.

وإن كانت مستديرة، ولزق[١] طرفاها، فلهم أن يفتحوا فيها بابًا؛ لأن صحنها مشتركٌ بينهم، ولكل واحدٍ منهم حقُّ المرور في كل الرابعة، فلا يؤدي فتح الباب إلى إحداث طريق في حق الغير.

[حجة أحد المدعين على الغصب، والآخر على الوديعة]

عبدٌ في يد رجل، ادَّعاه رجلان، أحدهما يدعي أنه غصبه، والآخر أنه أودعه، وأقاما البينةَ على ذلك، فالعبدُ بينهما؛ لأنهما استويَا في الدعوى والحجة، فاستويَا في الاستحقاق[٢].

[الصلح على مال]

ادَّعى حقًّا في دار في يد رجل، فأنكر، فصالحه على مال، فالصلح جائزٌ عندنا[٣].

وعند الشافعي: لا يجوز[٤]؛ لأنه بذل مال بإزاء خصومة وشغب[٥]، فلا يجوز؛ لأنه بمعنى الرشوة.

---

(١) لزق لغة: أي اتصل طرفها، وهو نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٨٢).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٥)، مختصر القدوري (١/ ٢١٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٩٣).

(٣) ينظر المصادر السابقة.

(٤) ينظر: الأم (٣/ ٢٢٨)، الإقناع للماوردي (١/ ١٠٦)، نهاية المطلب (٦/ ٤٤٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٩٣).

(٥) الشَّغب لغة: يدُلُّ على تهييج الشَّرِّ، وإثارة الفتن والاضطراب والخصام. ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ١٩٦)، لسان العرب (١/ ٥٠٤).

ولنا: أن الصلح يشتمل على أمرين، كل واحد منهما مشروع لانفراده؛ لأنه يشتمل على / (٢٢٤/أ) أخذ مال بإزاء مال في حق المدعي؛ لأنه أخبر بثبوت المال له، وخبره محتملٌ للصدق والكذب، ومن أخبر بخبر محتملٌ للصدق والكذب، يجعل المخبر به ثابتًا في حقه، لكن في حق تصرف ينفعه، ولا يضر غيره، وثبوت المال في غيره على وجه لا يلزم خصمه ينفعه ولا يضر خصمه، بل ينفعه إذا مل الخصومة، ومال إلى الصلح، يجوز صلحه، فيندفع عنه أذى الخصومة والشغب، ويجعل ثابتًا في حقه، لحسن الظن بالمسلمين، وحملاً لأمره على الصحة؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَحْسِنُوا الظَّنَّ بِالْمُسْلِمِ»[(١)] والأمر بالإحسان، نهيٌ عن إساءته، وأخذ المال بإزاء المال مشروعٌ في حق المدعي؛ ولأنه بذل مال بإزاء دفع الخصومة وإساءة القول والجر إلى باب القاضي، وأنه مشروعٌ؛ كبذل المال لدفع أذى الحرِّ والبرد، وإذا كان كلُّ واحد منهما مشروعًا بانفراده، فإذا اجتمعا أولى أن يكون مشروعًا؛ لأن انضمام المشروع إلى المشروع، وإن لم يزد زيادة شرعية، فلا أقل من أن لا يفيد عدم الشرعية.

[التناقض في الدعوى]

دارٌ في يد رجل ادَّعى رجل أنه وهبها له في وقت كذا، فسُئل البينةَ، فلم يجد، أو وجد، فلم يقبل القاضي، ثم جاء وقال: جحدني الهبة فاشتريتها منه، وأقام البينةَ على الشراء في وقتٍ ادَّعى الهبة فيه، لا تُقبل هذه الهبة؛ لما مر: أن من شرط قبولها، أن تكون موافقه للدعوى، ولم توجد[(٢)]؛ لأنه ادَّعى الشراءَ بعد الهبة، وشهوده يشهدون بالشراء قبل الهبة[(٣)].

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، بحسب ما وقفت عليه من المصادر المتاحة لي.

(٢) تقدم ذلك في مقدمة الباب.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٥٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٠٩).

[فيمن لا يكون خصمًا]

رجلٌ في يده دارٌ، ادَّعاها رجلٌ أنها له اشتراها من فلان، فقال الذي هي في يده: إنَّ فلانًا ذلك أودعنيها، تندفع عنه الخصومة؛ لأنهما اتفقا على أن الدار كانت ملكًا لفلان، وأنها في يده، إمَّا غصب أو أمانة، وأيهما كان، فالغاصب أو الأمين لا يصلح خصمًا في دعوى الملك المطلق[1].

وذكر في الشهادات[2]: إذا قال: اشتريتها من فلان، وأمرني بالقبض منك، فقال ذو اليد: أودعنيها ذلك الفلان، لا تندفع عنه الخصومة؛ لأنه يدعي أنه نائبه في القبض وقائم مقامه، ولو كان هو حاضرًا وادَّعى، لا تندفع الخصومة، فكذا نائبه.

[قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية، فأنكر الآخر]

رجلٌ قال لآخر: اشتريتَ مني هذه الجارية، فأنكر[3]، إن أجمع البائع[4] على ترك الخصومة، وسعه أن يطأها؛ لأن جحوده الشراءَ فسخٌ منه دلالةً، ولهذا إذا تجاحدا يكون فسخًا، وعزم للآخر على ترك الخصومة، وإمساك الجارية قبول منه الفسخ.

يدلُّ عليه أن رجلاً لو قال لآخر: لك هذه الدابة / ، لتركبها إلى موضع كذا بكذا، فأخذ الدابة وركبها، ولم يتفوه بشيء، يكون هذا قبولاً للإجارة، ولزمه المسمى، كذا هذا[5]. (٢٢٤/ب)

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٥)، مختصر القدوري (١/ ٢١٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣١).

(٢) كتاب الأصل (١١/ ٥٤٤).

(٣) أي: المخاطب.

(٤) أي: إن قصد وعزم بقلبه. وقيل: يشهد بلسانه على العزم بالقلب على ترك الخصومة. ينظر: البناية شرح الهداية (٩/ ٦٩):

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٠).

[ما يصدق فيه المقر بقبض المال، وما لا يصدق]

رجلٌ أقرَّ أنه اقتضى[1] من فلان عشرة دراهـم، ثم ادَّعى أنها زيـوف، أو نبهرجة، يصدق في ذلك؛ لأنَّ اسمَ الدراهم تتناول الزيوف، والنبهرجة كما تتناول الجيادَ، والقبض كما يَرد على الجياد، يرد على الزيوف، والنبهرجة، فلم يصر مناقضًا بدعوى الزيادة والنبهرجة في دعواه[2].

ولو ادَّعى أنها سَتُّوقَةٌ، أو رصاص، لا يصدق؛ لأن السَّتُّوقةَ والرصاص ليسا من الدراهم في شيء، فصار مناقضًا في دعواه، فبطلت، هذا إذا لم يرد على الإقرار باقتضاء الدراهم، أما إذا أراد بأن أقرَّ بقبض الدراهم الجياد، أو استيفاء حقه، أو بقبض حقه، ثم ادَّعى أنها زيوفٌ، أو نَبَهْرَجَةٌ، لا يصدق؛ لأنه ناقض؛ لأن الزيوف غيرُ الجياد، وإذا أقر باستيفاء حقه فقد أقرَّ باستيفاء الجياد، ثم بعد ذلك بدعوى الزيافة يصير مناقضًا[3].

[ما يبطل قول المدَّعي في الإنكار، وما لا يبطله]

رجلٌ قال لآخر: لكَ عليَّ ألف درهم، فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال في ذلك المجلس: بل لي عليك ألف درهم، فلا شيء له[4]؛ لأنه بإنكاره الأول رد الإقرار، والإقرار يرتد بالردِّ[5].

---

(١) اقتضى: مصدر اقتضى، يقال: اقتضيت منه حقي، وتقاضيته: إذا طلبته وقبضته وأخذته منه، وأصله من قضاء الدين. ينظر: متار الصحاح (١/ ٢٥٥)، معجم المصلحات والألقاظ الفقهية (١/ ٢٦١).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢١٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٠).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٩٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٠١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٠).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٠).

(٥) تنظر هذه القاعدة في: المبسوط (١٧/ ١٨٧)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١/ ٢١٥)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (١/ ٣٥٨).

ولو قال: لي عليك ألف درهم، فقال الآخر: ما كان لك علي شيء قط، فلما أقام المُدِّعي البينةَ على ما ادَّعى من الألف، أقام هو البينةَ على القضاء والإبراء، تُقبل بينته[١]؛ لأن التوفيق بينهما ممكنٌ؛ لأن من الجائز أنه لم يكن عليه شيء، ومع ذلك قضاه بباطل، دفعًا للخصومة، وإساءة القول فيه، أو صالحه على شيء وأبرأه، فإنه يقال: قضى بباطل، فيقول: ما كان لك علي شيءٌ، لكن قضيتك بباطل دفعًا لخصومتك.

ولو قال: لي عليك ألف درهم، فقال: ليس لك علي شيء، ثم أقام البينةَ على القضاء، أو الإبراء تقبل؛ لأن التوفيقَ ههنا أوضح؛ لأنه يقول: ليس لك علي شيء؛ لأني قضيتك قبل هذا، أو أبرأتني[٢].

ودلت هذه المسألة: أن التوفيق متى كان ممكنًا، لم تبطل الدعوى، وتقبل البينة من غير دعوى التوفيق، وفي بعض المواضع بشرط دعوى التوفيق.

ولو قال: لي عليك ألف درهم، فقال: ما كان لك علي شيء قط، ولا أعرفك، ثم أقام البينة على القضاء، أو الإبراء لا تقبل؛ لأنَّ التوفيقَ غيرُ ممكن؛ لأنه من الممتنع أن يجري بينهما معاملة وقضاء وإبراء، ولا يعرفه.

وذكر القدوري عن أصحابنا: أن بينته تقبل على القضاء؛ لأن التوفيقَ ممكن، إذ من الجائز أن يدعي على رجل محتجب في داره، أو امرأةٍ محتجبة، ويؤذيه الشَّغَب، والصياح على بابه، فيأمر بعض وكلائه أن يقضوه ما ادَّعى/ ، دفعًا

---

(١) وفي قول لزفر رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تقبل، وهو قول ابن أبي ليلي، لأن القضاء يتلو الوجوب، وقد أنكره، فيكون فيكون مناقضًا. ينظر: العناية شرح الهداية (٧/ ٣٣٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١١).

لخصومته، ولا يعرف من هو، ثم عرف[١]. (٢٢٥/أ)

[حكم بينة البائع على البراءة من العيوب بعد نفي البيع]

رجلٌ ادَّعى على رجل أنه باع منه هذه الجاريةَ، فقال: لم أبعْها منك، وأقام[٢] البينةَ على البيع، ثم وجد بالجارية أصبعًا زائدة، فأراد ردَّها، فأقام هو[٣] البينة على أنه بريءٌ من كلِّ عيب، لا تقبل بينتُه؛ لأنَّ التوفيق غيرُ ممكن؛ لأنه أنكر البيع أولاً، ثم أقرَّ بدعوى البراءة عن كلِّ عيب؛ لأن البراءةَ تعتبر قضية البيع، وقضيةُ البيع تقتضي سلامة المبيع، وأنه لا يتصور بدون تقدم البيع، بخلاف مسألة الدين؛ فإن ثم التوفيق ممكن[٤].

وذكر الخصاف مسألةَ البيع في آخر كتاب (أدب القاضي)[٥]، وقال على [قول] أبي حنيفة: لا يقبل هذا الدفع، وعلى قول أبي يوسف: تقبل اعتبارًا بمسألة الدين، وجوابُه مَا قلنا][٦]. والله أعلم.

* * *

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٠).

(٢) أي: المشتري.

(٣) أي: البائع.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٩).

(٥) (١/ ٥٠٣).

(٦) ما بين المعكوفتين وقع من الناسخ اضطراب من حيث التقديم، والتأخير حيث جاء هذا السياق في لوح(٢٣٠/ ب) ولوح(٢٣١/ أ، ب)، ولوح (٢٣٢/ أ). وتم تداراك ذلك ووضعه في محله.

بابُ القضاءِ بالأيمانِ[١]

الأصل فيه:

وهو أنَّ مَا جازَ فيه القضاء بالنُّكُولِ، يجري فيه الاستحلاف، وما لا يجوز فيه القضاءُ بالنكول، لا يجري فيه الاستحلاف، إلا في القصاص[٢]؛ لأن الحلفَ فيه شرع لعينه، فكان الاستحلافُ مفيدًا، وفي غيره شرع لغيره، وهو النكول المقضي عليه بنكوله، ولا يفيد فيه الاستحلاف؛ لأن فائدته القضاءُ بالنكول، وأنه لا يجوز، وما اختلفوا في قول جواز القضاء فيه بالنكول، اختلفوا في جريان الاستحلاف فيه.

ومتى استحلف على فعل غيره، يستحلف على علمه، وعلى فعل نفسه، يحلف على البتات[٣].

إذا عرف هذا نقول:

[الأحوال التي يطلب فيها اليمين عند الإنكار]

قال: لا يمين في حدٍّ، إلا أن السارقَ يُستحلف، فإن نكل[٤]، ضمِن المال، ولا يقطع؛ لأنَّ القضاءَ في الحدود بالنكول، لا يجوز؛ لأنه حجةٌ فيه شبهةُ العدم، فلا تصلح حجة في الحدود؛ لأن الحدودَ تدرأ بالشبهات[٥].

---

(١) تنبيه: هذا الباب جاء سهوًا من الشارح -والله أعلم- حيث أورده الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ تحت مسائل كتاب الوكالة فقمت بوضعه بموضعه حسب ترتيب الجامع الصغير (١/ ٣٨٨). ينظر: لوح (٢٣٢).

(٢) ينظر هذا الضابط في: المبسوط (١٦/ ١١٧، ١٧٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٥٢)، فتح القدير (٨/ ١٨٢).

(٣) تنظر هذه القاعدة في: بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٩)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٤٣٩)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١/ ٥٠٥)، ترتيب اللآلي (١/ ٤٨٣)، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١٧٤٨).

(٤) تنظر هذه القاعدة في: بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٩)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ٤٣٩)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١/ ٥٠٥)، ترتيب اللآلي (١/ ٤٨٣)، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١٧٤٨).

(٥) لأن الحدود بنيت على الدرء، ولأن من الحدود ما لو رجع فيه عن الإقرار صح رجوعه فلا =

ويجوز القضاءُ بالنكول في الأموال عندنا(١)؛ لأنه يصلح حجة له(٢)؛ لأن الأموالَ تثبت بدليل فيه شبهة(٣).

وعند الشافعي: لا يجوز القضاء بالنكول في الأموال(٤)؛ لأنَّ النُّكُولَ محتملٌ أنه نكل تورعًا عن اليمين الكاذبة، فيكون حجة، ويحتمل أنه نكل ترفعًا عن اليمين الصادقة، كما فعل عثمان بن عفان(٥) رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فلا يكون حجة؛ لأنه محتملٌ، والمحتملُ لا يصلح حجةً(٦).

= يقضى عليه بالنكول. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٨)، المحيط البرهاني (٨/ ٢٠٠).

(١) من القواعد الفقهية: (**النكول في باب الأموال بمنزلة الإقرار**). ينظر: أصول السرخسي (٢/ ٥١)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١١١)، قواعد الفقه، لمحمد عميم الاحسان (١/ ١٣٥).

(٢) جاء في بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٦): «النكول حجة يُقضى بها في باب الأموال بلا خلاف بين أصحابنا».

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٨)، مختصر اختلاف الفقهاء (٣/ ٣٢٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٨٢).

(٤) ينظر: الأم (٧/ ٤١)، الحاوي الكبير (١٧/ ١٤١)، المهذب (٣/ ٣٩٦)، البيان (١٠/ ٤٨٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ٣٢٥).

(٥) وهو ما أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٠/ ٢٣٧ح٥٥٩)، عن الشعبي: «أَنَّ الْمِقْدَادَ اقْتَرَضَ مِنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ مَالًا، قَالَ عُثْمَانُ: هِيَ سَبْعَةُ آلَافٍ، فَاعْتَرَفَ الْمِقْدَادُ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ، وَتَنَازَعَا إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ الْمِقْدَادُ لِعُثْمَانَ: احْلِفْ أَنَّهَا سَبْعَةُ آلَافٍ! فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لَقَدْ أَنْصَفَكَ، فَلَمْ يَحْلِفْ عُثْمَانُ، فَلَمَّا وَلَّى الْمِقْدَادُ قَالَ عُثْمَانُ: وَاللهِ لَقَدْ أَقْرَضْتُهُ سَبْعَةَ آلَافٍ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لِمَ لَمْ تَحْلِفْ قَبْلُ أَوْلَى؟ فَقَالَ: وَمَا عَلَيَّ أَنْ أَحْلِفَ، وَاللهِ إِنَّ هَذِهِ لَأَرْضٌ وَاللهِ إِنَّ هَذِهِ لَسَمَاءٌ، فَقَالَ عُثْمَانُ: خَشِيتُ أَنْ يُوَافِقَ قَدَرَ بَلَاءٍ، فَيُقَالَ: بِيَمِينِهِ». قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٢٧ح٦٩٢٩)، «رجاله رجال الصحيح».

(٦) تنظر هذه القاعدة في: أصول السرخسي (٢/ ٢٠٩)، قواطع الأدلة للسمعاني (١/ ٤٣٢)، كشف الأسرار (٢/ ٣٦٧).

ولنا: أنه منع بذل حقه، فيجب عليه أن يعيدَه إلى أصل حقه، فإذا امتنع عن الإعادة، ناب القاضي منابه دفعًا للظلم عنه برفع سببٍ أوجب المبادلة بينهما، إما بالمنع، أو الإنكار، كما في الجبِّ والعُنَّة، آية أنه كذلك: وهو أن اليمين بذل حقه، وقد منعه بالنكول؛ آية أنه بذل حقه: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ / قال في قصة الحضرمي، والكندي[1] للمدعي منهما: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» فقال: لا، فقال: «لَكَ يَمِينُهُ»[2] أضاف يمينه إليه باللام، وأنه للملك والحقيقة[3]، وحق الإنسان لا يخلو إما: أن يكون أصل حقه، أو بذل حقه، واليمين لا تصلح أصل حقه؛ لأنه لا يدعيها؛ ولأنه إذا امتنع لا يجب عليه، فتعين أنه بذل حقه، فإذا نكل، فقد منعه، فيجب أن يعيده إلى أصل حقه، وهو المال، فإذا امتنع ناب القاضي منابه، برفع سببٍ أوجب المبادلة، وهو المنع عند أبي حنيفة، فإذا رفع المنع، يصير باذلاً، وهذا معنى قول أصحابنا: النكول بذل عند أبي حنيفة[4]. (٢٢٥/ ب)

---

(١) هو: الأشعث بن قيس بن معد يكرب بن معاوية، أبو محمد صاحب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان من ملوك كندة، شهد معركة إليرموك، فأصيبت عينه. توفي سنة (٤٠هـ)، وقيل: (٤٢هـ) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ينظر ترجمته في: الاستيعاب (١/ ١٣٣)، الإصابة (١/ ٢٣٩)، الأعلام (١/ ٣٣٢).

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين (١/ ١٢٣برقم ١٣٩)، واللفظ له، وأخرجه البخاري، في الجامع، كتاب الأيمان، باب: كلام الخصوم بعضهم ببعض (٣/ ١٢١ ح٢٤١٦) عنْ شَقِيقٍ عنْ عَبْدِ الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وينظر ما ذكره شراح الحديث من وجه الدلالة في: فتح الباري (١١/ ٥٦)، نيل الأوطار (٨/ ٣٤٨) تحفة الأحوذي (٨/ ٢٧٥).

(٣) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٣٢٧)، المحصول للرازي (٦/ ١٠٠)، التحبير شرح التحرير (٢/ ٦٥١).

(٤) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٠)، المحيط البرهاني (٨/ ١٦٠)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١١١).

ومعناه: أنه ينزل تاركًا للخصومة والمنازعة، فيستحق المال بالسبب السابق، وهو الدعوى؛ لأنه خبر ترجح صدقه على كذبه لوجود المرجح، وهو عقله ودينه، وحين وجد لم يكن له مزاحم، فيثبت له المدعي، فإذا جاء المنع والإنكار صار معارضًا به، فامتنع العمل، فوجب المصير إلى الترجيح بصرفه إلى البدل، فإذا نكل، ترجحت حجته بالنكول عن ذلك.

وعند أبي يوسف ومحمد: يرفع الإنكار، فإذا رفع الإنكار ثبت الإقرار، فيصير مقرًّا على معنى أن القاضي نزله مقرًّا، وبهذا خرج الجواب عن قوله: المحتمل لا يصلح حجة للاستحقاق؛ لأنا قد بينا أن الاستحقاقَ بالسبب السابق وهو الدعوى عند النكول لا بالنكول.

ولا يمين في نكاح[(١)]، ولا رجعة، ولا دعوى نسب، ولا رق[(٢)]، ولا ولاء، ولا في إيلاء[(٣)]، في قول أبي حنيفة[(٤)]؛ لأنه لا قضاء بالنكول عنده في هذه الأشياء، فلا يفيد الاستحلاف فائدته.

---

(١) وهو دعوى النكاح من المرأة على الرجل، أو الرجل على المرأة.

(٢) أي: إذا ادعى رجل على مجهول رقا، أو المجهول عليه أنه عبد هذا الرجل؛ فلا يمين في ذلك عند أبي حنيفة، خلافًا لأبي يوسف ومحمد، رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

(٣) أي: إذا ادعى عليها بعد المدة أنه فاء في المدة، أو ادعت ذلك عليه، أنه لا يمين في ذلك عند أبي حنيفة. ومعنى فاء: رجع، فالفيء الرجعة، ومنه قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩]. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٨٦).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٨)، مختصر القدوري (١/ ٢١٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٧).

وهذا الخلاف نشأ من الخلاف في وصف النكول، فعند أبي حنيفة النكول بذل، والبذل لا يجري في هذه الأشياء، وعندهما: إقرارٌ، وهذه الأشياء تثبت بالإقرار.

امرأةٌ ادَّعت على زوجها أنه طلقها قبل الدخول بها، يستحلف الزوج، فإن نكل، غرِمَ نصف الصداق؛ لأنَّ المقصد من هذه الدعوى المال، والقضاء بالنكول في الأموال، جائزٌ، فيجري فيه الاستحلاف(١).

[حكم جاحد القصاص في النفس، وفيما دون النفس، إذا نكل عن اليمين]

ومن ادَّعى عليه بقصاص في طرف، فحلف فنكل، يقتص منه عند أبي حنيفة(٢).

وعند صاحبيه: لا يقتص منه، بل يغرم الأرش؛ بناء على أن النكول بذل عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: إقرارٌ.

والبذل يجري في الأطراف عنده، خلافًا لهما، بدليل: أنه إذا وقعت أكِلَة(٣) في يده، يحل له قطعها، وإذا آلمه ضرسه، يحل قلعه، وكان ذلك لفقه؛ وهو: أن الأطراف تجري مجرى الأموال(٤)؛ لأنها أتباع خلقت لمصالح الإنس؛

---

(١) ينظر المصادر السابقة.

(٢) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢١٦)، المبسوط (١٦/ ١١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٥).

(٣) الأكلة: هي قرحة غائرة في البدن، سببها دم فاسد عفن يستحيل إلى السواد. وهي تسمى في الطب الحديث بالغرغرينا: وهو مرض يسببه موت أنسجة الجسم بسبب نقص الأكسجين، وينتج عن فقدان أجزاء من الجسم للدم، وغالبًا ما تصاب اليدان، والقدمان بهذا المرض، ويكون غالبًا نتيجة لداء السكر، أو تصلب الشرايين، وتصبح المنطقة المصابة باردة ومؤلمة، وأخيرًا يسود الجلد، ويجف النسيج الميت ويسقط. ينظر: الموسوعة العربية العالمية (١٧/ ٩٢)، البناية شرح الهداية (٩/ ٣٣٧).

(٤) ينظر هذا الضابط في: المبسوط (٢١/ ١٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٠)، فتح القدير (٨/ ١٩١)،=

كالأموال، ثم البذل في الأموال لصيانة النفس، تجوز، فكذا في الأطراف، وفي القصاص في النفس إذا نكل/ لا يقتص منه بالإجماع، لكن عند أبي حنيفة: يحبس حتى يحلف، أو يُقِرَّ، وعند صاحبيه: يغرم الدية[١]. (٢٢٦/أ)

[الحلف على العلم أو على البتات]

رجل ورث عبدًا، فادَّعاه عليه آخر، فأنكر، يحلف على علمه؛ لأنه يحلف على فعل غيره[٢].

وإن اشترى عبدًا أو قبل الهبة فيه، وقبض، فادَّعى عليه، فأنكره، يحلف على البتات؛ لأنه[٣] يحلف على فعل نفسه، وكان ذلك لفقه، وهو أنَّ الشراء والهبة سببٌ مشروعٌ موضوعٌ للملك، فإذا باشره، فقد حصل له العلمُ بثبوت الملك شرعًا بناء على سببه، فيحلف على البتات؛ لأن له علمًا بذلك، وإن نكل، يصير باذلًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعندهما، مقرًّا، بخلاف الإرث، فإن الملك ما ثبت له بسببٍ باشره هو بنفسه، وإنما ثبت له بسببٍ باشره المورِّث، وهو لا يدري كيف باشره، فيحلف على علمه، وإنِ امتنع، يصير باذلاً عنده، مقرًّا عندهما[٤].

[مَن ادعى على آخر مالاً، فافتدى بيمينه، أو صالحه]

رجلٌ ادَّعى عليه مالاً فأنكر، فافتدى يمينه، أو صالح على عشرة، جاز، ولا يستحلف بعد ذلك[٥].

= غمز عيون البصائر (١/ ٤٣٩، ٤٥٦).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٦٠).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٥)، العناية شرح الهداية (٨/ ٢٠١).

(٣) أي: المشتري.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٩)، عيون المسائل (١/ ٤٦٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٦٠).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٥)، الهداية =

أما الجواز، فلما روي عن عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه توجهت عليه اليمين، فافتداها، وقال: (كنتُ صَادقًا في إنكاري، ولكن خفت قضاء السوء، فيقول السوء، فيقول الناس: حلف عثمان كاذبًا، فابتلي به)[1]. ولم ينكر عليه غيره، فكان إجماعًا، وإنما لا يستحلف عليه بعد ذلك؛ لأنه أبطل حقه في اليمين.

ولو اشترى يمينه بمال، لا يجوز[2]، وله أن يستحلفه بعد ذلك؛ لأنَّ الشراءَ لفظةٌ تختص بالأموال، فلا يجوز استعمالها في غيرها، فإذا لم يجز، بقي حقُّه في الاستحلاف، فله أن يستحلف.

❊ ❊ ❊

= شرح البداية (٣/ ١٦٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٣).

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٦٠)، البناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٠)

باب القضاءِ في الشهادة

الأصل فيه:

وهو أنَّ الشهادة متى وجدت بركنها، وشروطها تقبل، وإن اختلَّ شيءٌ منها، لا تقبل.

وركن الشهادة: الإخبار عما شاهَدَ، كما شاهد، مقرونًا بلفظة: أشهد؛ حتى إنه لو قال مكان قوله: (أشهد): أعلم، أو أتيقن، لا تقبل[1]؛ لأنَّ الشهادة خبرٌ محتملٌ لكذب، فلا يصير حجةً إلا بمؤبد، وهو اليمين بالله[2].

وقوله: (أشهد) يمين بالله، بدلالة قوله سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ عقيب الخبر عن قول المنافقين: ﴿نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۗ﴾ ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ﴾[3][4].

وما لا يشاهد يقام أقصى ما يدرك به ذلك الشيء مقام المشاهدة إحياء للحقوق، حتى إن من رأى في يد آخر شيئًا يتصرف فيه تصرف الملاك، ولا ينازعه أحد، ومثله يكون ملكًا لمثله، يسعه أن يشهد أنه له، ولا يفسر؛ لأنه أقصى ما يدرك به الملك.

---

(١) جاء في درر الحكام (٢/ ٣٧٢): «لأنَّ النُّصوص وردت بهذا اللفظ، وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس، فيُقتصر على مورد النَّص».

(٢) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٣١٩)، مختصر القدوري (١/ ٢١٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٦٣).

(٣) الآية بتمامها قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشۡهَدُ إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ١ ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ فَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّهُمۡ سَآءَ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ﴾ [المنافقون: ١-٢].

(٤) ينظر تفسير الآية الكريمة في: أحكام القرآن، للجصاص (٥/ ٣٤٤)، المبسوط (٧/ ٢٣)، بدائع الصنائع (٣/ ٧).

وكذا شاهد الفرع يقام/ مقام شاهد الأصل عند وجود شروط الإقامة، وهو عجز الأصول عن حضور مجلس الحكم حقيقة أو شرعًا -على ما يأتي بيانه- مما لا يدرأ بالشبهات[١]. (٢٢٦/ب)

وشروطه ذكرناها في المفيد والمزيد[٢]، فنذكر ههنا ما يختص بمسائل الباب على طريق الإشارة، فنقول:

• منها: أن يتقدمها دعوى صحيحة؛ بأن يدعي حقًّا، أو ملكًا معلومًا، على خصم حاضر ينكر ما يدعي.

• وأن يكون من يشهد رجلين، عاقلين، بصيرين، عدلين، غير محدودين في القذف.

• وأن تكون شهادتهما متفقه في اللفظ والمعنى، مطابقة للدعوى، وأن لا يكذب المدعي شاهده في بعض ما شهد به[٣].

إذا عرف هذا نقول:

[الأشياء التي يسع الشاهد أن يشهد عليها]

قال: كلُّ شيء رأيته في يد آخر، إلا العبد، والأمة، وسِعَكَ أن تشهد أنه له[٤]؛ لما مر: أن قيام يد التصرف بلا منازعة على الوجه الذي مر أقصى ما يدرك به الملك[٥]، فأقيم مقام المشاهدة.

---

(١) ينظر ركن الشهادة عند الحنفية في: خزانة الفقه (١/ ٣١٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٦)، خلاصة الدلائل (٢/ ٣٠٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٦)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥١).

(٢) وهو شرح كتاب التجريد، والتجريد كتاب في الفقه لشيخه الكرماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ ينظر قسم الدراسة، ص(٩٢). والكتاب مفقود.

(٣) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٣٢٠)، مختصر القدوري (١/ ٢٢٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٨١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٨).

(٤) ينظر: الجامع الصعير (١/ ٣٨٩)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ١٤٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧).

(٥) ذكره ذلك في مقدمة الباب.

وأراد بقوله: (سِوى الْعبدِ والأَمة)[١]، الذين لا يعرف رقهما؛ لأن الذين لا يعرف رقهما، حرّان باعتبار الأصل.

والحرُّ له يد على نفسه[٢]، فلا يكون في يد غيره، وأمَّا الذي يعرف رقّه، فلا يد له على نفسه؛ لأن يده لا تظهر لثبوت ملك المولى عليه، فأشبه المتاع، فيسعه أن يشهد به للتصرف؛ لما مرَّ.

[من لا يحكم بشهادته للتهمة]

شهد ابنا الميت أن أباهما أوصى إلى هذا الرجل، والوصي يدّعي ذلك، وموته معروف، جازت شهادتهما استحسانًا[٣].

والقياس: أن لا تجوز؛ لأنها شهادة لنفسه، أو لأبيه، فلا يجوز[٤]، كما إذا كان الوصي، أو كان الموت غير معروف.

ولنا: أنَّ القاضيَ لم يستفد بشهادتهما أمرًا لم يكن ثابتًا قبل ذلك، فإن له أن ينصب الوصيَّ في تركة الميت برضا الموصي، إذا عرف موته، بخلاف ما إذا أنكر، أو لم يكن الموت معروفًا، فإنه لا يملك نصبه، ولو ملك إنما يملك

---

(١) أي: محمد بن الحسن، رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٠).

(٢) توضيح: الحر هو الإنسان غير المملوك، واليد: قرينة على الملك، أو السلطة على التصرف. فالحر لا يدخل في ملك آخر، ولا يقع تحت سلطته وتمرفه، بخلاف العبد فيكون تحت اليد والملك. تنظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣٥٢)، المنثور في القواعد (٢/ ٤٣)، الاشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١١١)، تريب اللآلي (١/ ٦٣٩)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب (٢/ ٧٠٩) .

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٣١).

(٤) من القواعد الفقهية: (كل من جر إلى نفسه بشهادته نفعًا، فهي مردودة). ينظر: الفصول في الأصول (٣/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٢)، المحيط البرهاني (٨/ ٣٦٩)، القواعد الفقهية للندوي (١/ ١١٤)، درر الحكام (٢/ ٣٨١).

بشهادتهما شهادة لأنفسهما أو لأبيهما، فلا تقبل. ولو شهدا أن أباهما وكَّل هذا بقبض ديونه بالكوفة، لم تجز شهادتهما[١]؛ لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل في مال الغائب، ولو ملك إنما يملك بشهادتهما، وشهادتُهما ليست بحجة بهذا؛ لما مرَّ.

وعلى هذا الخلاف الموصى لهما بالثلث، أو غريما الميت اللذان لهما على الميت دينٌ، أو للميت عليهما دينٌ، إذا شهدا بأن الميت أوصى إلى هذا، وموته معروف، والوصي يدعي ذلك، فعلى القياس والاستحسان الذي مرَّ، فإن لم يكن موته معروفًا، لم تجز شهادتهما إلا في غريمي الميت اللذين عليهما للميت دينٌ؛ لأنهما أقرَّا بأنهما وجب عليهما دفع الدين إلى هذا، وإقرارُهما حجةٌ في حقهما[٢]. (٢٢٧/أ)

[أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود]

المدعى عليه إذا أقام البينةَ أن المدعي / ، استأجر هؤلاء على الشهادة، لا تقبل[٣]؛ لفقد شرطِها؛ وهو تقدم الدعوى الصحيحةِ؛ لأنه لا حقَّ له في الجرح المجرد[٤][٥]؛ لأنه حرامٌ حقًّا لله، حتى إنه لو تضمن حقًّا له، بأن ادَّعى أنه صالح

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٠)، المبسوط (٢٨/ ٨١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٢٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢١٣)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٢٤).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٣٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٢٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٠).

(٣) ينظر المصادر السابقة.

(٤) من القواعد الفقهية في كتب الحنفية، ما ذكره الحموي الحنفي: «الشَّهادة على الجرح الْمُجرَّد لا يُقْبل إلَّا إذا تضمَّن إيجاب حقٍّ من حقوق الشَّرع أو من حقوق الْعباد». ينظر: البناية شرح الهداية (٩/ ١٦٣)، البحر الرائق (٧/ ٩٩)، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (٢/ ١٨٣).

(٥) الجرح المجرد: أن يشهدوا، أن شهود المدعي، فسقة، أو آكلوا الربا، أو شاربوا الخمر، أو أجراء في أداء الشهادة، وهم ينكرون. ينظر: التعريفات (١/ ٧٥).

هؤلاء الشهودَ على أنهم لا يشهدون عليه بالباطل على عشرة دراهم، وسلمها إليهم، وقد شهدوا بالباطل، فأنكروا ذلك، وأقام عليهم البينة بما ادَّعى، تقبل لوجود الشرط، وهو صحة الدعوى، فإذا حكم بردِّ المال بشهادتهم، ثبت الجرح ضرورة، وتبطل عدالتهم.

ولو لم يدعِ تسليم المال الذي وقع عليه الصلح، والمسألة بحالها، لا تقبل البينة؛ لأن دعواه لم تتضمن حقًّا له.

وعن الخصّاف[1]: الشهادة على الجرح المجرد، مقبولة[2]. وهو متأول، وتأويله من وجهين:

أحدهما: أن يكون الشهود ممن يرجع إليهم في التزكية، فيصير كشاهد زكَّاه جمعٌ، وجرحه نفرٌ؛ يعمل بالجرح؛ لأنه أقوى[3]؛ لأنَّ الجارحَ وقف على أمرها، ووقف عليه المزكي.

والثاني: أن يقيم البينة على إقرار المدعي بذلك؛ لأنه يصير مفسقًا شهوده[4].

[شهادة عُمال السلطان]

شهادة العمال جائزةٌ- يريد به عُمالَ السلطان- إذا لم يكن عملُهم فسقًا؛ لأنَّ نفسَ العمل ليس بفسق، على أن القاضي إذا تحرى في شهادتهم، فظهر له صدق مقالتهم، جاز له أن يقبل إذا كان على هذا الوصف[5].

---

(١) سبق ترجمته.

(٢) وفي ظاهر الرواية: لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد. ينظر كتاب أدب القاضي (١/ ١٧٦).

(٣) من القواعد الدائرة بين الفقه والأصول: (قاعدة: الجرح مقدم على التعديل). وهو قول الجمهور. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٠)، شرح مختصر الروضة (٢/ ١٦٧)، الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٤٤٤)، ارشاد الفحول (١/ ١٨٤).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٠)، الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٣٣).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٦)، شرح =

[رجوع العدل عن بعض شهادته]

رجلٌ شهد عند القاضي، ولم يبرح حتى قال: أوهَمتُ بعض شهادتي، إن كان عدلاً يعرفه القاضي بالعدالةِ، قُبِل قولُه، لأن مهابةَ مجلسِ الحكم قد توقعه في الغلط، فما دام في المجلس يجعل كأنه استثنى هذا القدر، فيصح[١].

ومعنى قولِهِ: أوهمت، أو أخطأت، أو نسيت شيئًا: لم يجب عليَّ ذكره، أو أخطأت بزيادة ليست بحقٍّ، وإن برح من مكانه، ثم عاد، فقال: أوهمت، لم يقبل منه ذلك؛ لاحتمالِ أنه جرى عليه تلبيسٌ من جهة المدعي عليه، فيمتنع عن قبوله احتياطًا.

[السؤال عن الشهود]

ومن يرى السؤال عن الشهود -يعني به أبا يوسف ومحمدًا- فإنهما يريان ذلك طعن الخصم في الشهود أم لا[٢]، خلافًا لأبي حنيفة، فإنه لا يقبل لتعديل الخصم الشهود[٣].

وصورته: أن ينكر ما يدعيه الخصم، فتقوم عليه البينة بما ادَّعى، فيعدّل الشهود فيقول: هم عدولٌ، لكنهم أخطؤوا أو نسوا، فإنه لا تقبل عندهما.

وأمَّا إذا قال: هم عدولٌ، صدقوا في شهادتهم، فهذا اعترافٌ منه بالحق، فيحكم عليه بإقراره، وإن لم ينكروا، ولم ينكر، ولم يقر، بل سكت، حتى قامت

= الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٣٤).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٢٥).

(٢) أي: عند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن السؤال عند الشهود لصيانة قضائه؛ فإنه ممنوع شرعًا من القضاء بشهادة الفاسق. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ١٢٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٦).

(٣) الأصل عند أبي حنيفة: أن يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم، إلا في الحدود والقصاص، فإنه يسأل عن الشهود. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٠)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١/ ٧٧)، مختصر القدوري (١/ ٢١٩).

البينةُ عليه بما ادَّعى، فقال: هم عدولٌ، / ولكن أخطؤوا، أو نسوا، يقبل هذا التعديل، ويكتفى به عند أبي حنيفة وأبي يوسف[١]. (٢٢٧/ب)

وعند محمد: لا يكتفى به ما لم ينضم تزكيتة مزكٍ آخر، بناء على أن تعديل الواحد وجرحه يكفيه عندهما، خلافًا له؛ هو يعتبره بالشهادة، وفي الشهادة العددُ شرطٌ، فكذا في التزكية.

وهما يعتبرانه بالشهادة، بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة، بل يعتبر بالخبر عن أمور الدين، فيقبل في ذلك خبر الواحد، كذا في هذا.

[شهد بقرض، ثم ادعى أحدهما قضاءه إياه]

رجلانِ شهدا على رجل بقرض ألف درهم، فشهد أحدهما بقضائها، قُبِلت شهادتهما على القرض، وتتوقف شهادة القضاة على انضمام شهادة آخر بذلك[٢].

وعن الطحاوي[٣]، لا تقبل الشهادة على القرض[٤]؛ لأن أحدهما شهد بمال غير واجب[٥].

والصحيح ما ذكر ههنا؛ لأنهما اتفقا على قرض ألف، فقضى بشهادتهما، وتفرد أحدهما بالشهادة على القضاء، فيتوقف في ذلك.

[الاختلاف في صورة الشهادة في الدين]

رجلان شهد أحدُهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة، والمدّعي يقول: ما كان لي عليه إلا ألفٌ، فشهادةُ الذي شهد بالألف وخمسمائة باطلةٌ؛ لأنَّ المشهودَ

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٣٥)، المحيط البرهاني (٨/ ٤٦٢).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩١)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ١٥٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٦).

(٣) سبق ترجمته.

(٤) وهو ما ذهب إليه زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ لأن المدعي أكذب شاهد القضاء. ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٣٥).

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٣٤٣).

له كذبه في بعض شهادته وأنه يفسق، بخلاف ما إذا أقرَّ له بألف وخمسمائة، فصدقه في ألف، وكذبه في خمسمائة، حيث يصحُّ إقرارُه بالألف؛ لأنَّ التكذيبَ تفسيقٌ، والفسقُ يمنع صحة الشهادة، ولا يمنع صحة الإقرار[١].

[عقوبة شاهد الزور]

أقرا أنهما شهدا بزور، لم يضربا عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: يعزران[٢]، ومقتداهما في ذلك: عمر الفاروق، فإنه ضرب شهود الزور[٣].

ومقتدى أبي حنيفة: شريح[٤]، فإنه كان ينهر، ولا يُشهّر[٥]، ولا يعزر؛

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩١)، مختصر الطحاوي (١/ ٣٤٣)، المبسوط (١٨/ ١٨١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٢٦).

(٢) ينظر: المبسوط (٩/ ١٦٢)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٣٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٣١).

(٣) أثر عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب: عقوبة شاهد الزور (٨/ ٣٢٦ ح ١٥٣٩٢-١٥٣٩٣) من طريق مكحول، عن الوليد بن أبي مالك: «أن عمر كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور: أَنْ يُجْلَدَ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً، وَأَنْ يُسْخَمَ وَجْهُهُ، وَأَنْ يُحْلَقَ رَأْسُهُ، وَأَنْ يُطَالَ حَبْسُهُ». ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب: ما يفعل بشاهد الزور (١٠/ ٢٣٩ ح٢٠٤٩٤-٢٠٤٩٤)، من طريقين، وقال: «هاتان الروايتان ضعيفتان». والروايتان الأوليان موصولتان، إلا أن في كل واحدة منهما من لا يحتج به.

(٤) هو: شريح بن الحارث ابن المنتجع بن معاوية بن جهم الكندي، أبو أمية القاضي، ويعد في كبار التابعين، وكان قاضيًا لعمر على الكوفة، ثم لعثمان، ثم لعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وكان أعلم الناس بالقضاء، وكان ذا فطنةٍ وذكاء. روى عن عمر بن الخطاب، وعلى، وابن مسعود، وزيد بن ثابت. وروي عنه: قيس بن أبي حازم، ومحمد وأنس ابنا سيرين، وآخرون. توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٨٧هـ). ينظر: ترجمته في: الاستيعاب (٢/ ٧٠٢)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٣)، الأعلام (٣/ ١٦١).

(٥) أثر شريح: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادة، باب: عقوبة شاهد الزور (٨/ ٣٢٦ ح١٥٣٩١) من طريق الثوري، عن الجَعد بن ذكوان، قال: «أُتِي شُرَيْحٌ بِشَاهِدِ زُورٍ، فَنَزَعَ عِمَامَتَهُ، وَخَفَقَهُ خَفَقَاتٍ بِالدِّرَّةِ، وَبَعَثَ بِهِ إِلَى الْمَسْجِدِ يَعْرِفُهُ النَّاسُ».

لأنَّ التعزيرَ لا يصلح زاجرًا في حقِّ مَن باشر؛ لأنه يمنعه من الرجوع عن شهادة الزور؛ خوفًا من الضرب، وإن كان يصلح زاجرًا في حقِّ من لم يباشرْ، فلهذا لم يضرب أبو حنيفة.

[اتفاق الشاهدين على سرق بقرة، واختلافهما في لونها]

رجلان شهدا بسرقة بقرة، واختلفا في لونها، تقبل عند أبي حنيفة، ولا تقبل في قول أبي يوسف ومحمد، لاختلافهما في الشهادة، فأشبه اختلافهما في الذكورة، والأنوثة(١).

ولو شهد أحدُهما بسرقة ثور، والآخر بسرقة بقرة، فإنها لا تقبل، لمكان الاختلاف، كذا هذا.

وكذلك إذا شهدا بغصب بقرة، واختلفا في لونها، لا تقبل، مع أن المال يثبت مع الشبهة؛ فلأن لا تقبل فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحد أولى.

ولنا: أن التوفيق ممكنٌ، فيجوز أن تشتمل على لونين بياض، وسواد، بأن يكون أحد جانبيها أبيض، والآخر أسود، فرأى أحدُهما أحد جانبيها، والآخرُ الجانب الآخر / والحاجة تدعو إلى تحمل الشهادة في السرقة من بعْد في الليل؛ لأن السرقةَ غالبًا تقع في الليل، فتحمل على هذا لهذه الضرورة، ولا ضرورة في الغصب؛ لأنه يقع نهارًا جهارًا، وبخلاف مَا إذا شهد أحدُهما أنها بقرةٌ، والآخرُ أنه ثورٌ؛ لأنَّ التوفيق ممتنعٌ؛ لأن الحيوانَ الواحدَ لا يكون ذكرًا وأنثى في حالة واحدة. (٢٢٨/أ)

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٤٠).

[متى تجوز الشهادة على الشهادة]

وشهادة الرجال مع النساء، والشهادة على الشهادة، جائزةٌ، وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي(١)، إلا في الحدود والقصاص(٢).

وقال الشَّافعيُّ: الشهادة على الشهادة، جائزةٌ في الحدود والقصاصِ؛ لأنها شهادةُ الرجال، فتصير حجةً في الحدود؛ كشهادة الأصول(٣).

ولنا: أنَّ في هذه الشهادة زيادةَ شبهةٍ؛ وهو احتمالُ أنهم سمعوا من الأصول أولاً، فلا تصلح حجة فيما تسقط بالشبهة؛ كشهادة رجل وامرأتين، لما تمكنت فيها شبهة زائدة لم تصر حجة فيما يدرأ بالشبهة، كذا هذه، ثم محمد رجع في كتاب القاضي إلى القاضي لما ظهر له في زمانه من خيانة القضاة.

[شروط قبول الشهادة على الشهادة]

ويشترط لجواز الشهادة على الشهادة أربعة(٤):

أحدها: أن لا يكون المشهود به مما يسقط بالشبهة؛ لما ذكرنا(٥).

والثاني: الإشهاد؛ فإنه ذكر ههنا: رجلٌ قال: أشهدني فلانٌ على نفسه، لم يسع للسامعين أن يشهدوا على شهادته، ما لم يقل لهم: اشهدوا على شهادتي

---

(١) من القواعد الفقهية: (قاعدة: كتاب القَاضِي إِلى القَاضِي حجَّة في الأحكام). ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢٢٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٠٥)، قواعد الفقه لمحمد عميم الاحسان (١/ ١٠٠).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي (٣/ ٣٦١)، النتف في الفتاوى (٢/ ٨٠٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٤٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٤٦).

(٣) ينظر: الأم (٧/ ٥٣)، اللباب في الفقه الشافعي (٤١١)، الحاوي الكبير (١١/ ١٤٧)، مغني المحتاج (٦/ ٣٨٦).

(٤) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٣١٩)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ١٢٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٤٢).

(٥) تقدم ذلك.

بذلك، وكذلك إذا شهد رجلاً على شهادته لم يسع للسامعين أن يشهدوا على شهادته ما لم يشهدهم؛ لما بينا أن الإشهاد شرطٌ، ولم يوجد[١].

وفقهه: وهو أن الشهادة على الشهادة نقلٌ، أمَّا على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ فلأن القضاء يقع بشهادة الفروع، والقضاء لا يقع إلا بحجة، وشهادة الفروع ليست بحجة؛ لأنهم لم يعاينوا الحجة، ولم يشاهدوها؛ لأنهم ما شهدوا إلا شهادة الأصول، وعندهم[٢] في غير مجلس الحكم، لا يكون حجة، فلا بدَّ من نقل شهادتهم إلى مجلس الحكم حتى يكون حجة؛ لأن الأصول هم الذين شاهدوا الحجة.

والنقل لا بدَّ له من تحميل وهو الإشهاد، وكذلك عند محمد؛ لأن عنده القضاء يقع بشهادة الأصول والفروع، ولهذا يشتركون في الضمان إذا رجعوا، فلا بدَّ من نقل شهادتهم، ولا بدَّ للنقل من الإشهاد.

وصورة الإشهاد: أن يقول شاهدُ الأصل لشاهدِ الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلاناً بن فلان الفلاني، أقرَّ عندي بكذا / لفلان بن فلان الفلاني، وأشهدني على نفسه بذلك، وإن لم يقل: أشهدني على نفسه بذلك، جاز، ويقول شاهدُ الفرع: أشهد على شهادة فلان بن فلان الفلاني، أنه شهد عندي أن فلان بن فلان الفلاني أقرَّ عندي بكذا لفلان بن فلان الفلاني، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك[٣]. (٢٢٨/ ب)

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٢٩).

(٢) أي: عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، رَحِمَهُمَااللَّهُ.

(٣) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٣١٩)، مختصر القدوري (١/ ٢٢٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٢٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٢).

والثالث: عجز الأصول عن حضور مجلس الحكم حقيقةً، بأن ماتوا، أو مرضوا، مرضًا لا يستطيعون الحضور، لتحقق شرط جوازِ الشهادة على الشهادة، أو شرعًا: بأن كانوا على مسيرة ثلاثة أيام؛ لأنَّ الضررَ يلحقهم في المسافرة للشهادة، والضررُ منفيٌّ شرعًا[١].

وعن أبي يوسف: إذا كان الأصل في موضع لو غدًا إلى القاضي للشهادة لا يقدر أن يبيت بأهله، جاز للفرع أن يشهدَ على شهادته؛ إحياءً للحقوق[٢].

[العدد المشترط في الشهادة على الشهادة]

والشرائع أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد من الأصلين، حتى إنه لو شهد واحد على شهادة واحد، لا يجوز، أو شهد اثنان على شهادة هذا، وآخر على شهادة ذلك، ذكر ههنا ما يدلُّ على جواز شهادة اثنين على شهادة كل واحد من الأصلين؛ فإنه قال: رجلان شهدا على شهادة رجلين أن لفلان على فلانة بنت فلان الفلانية كذا، وقالا: أخبرانا أنهما يعرفانها، فجيء بامرأة، فقالا: لا ندري أهذه هي أَمْ لا؟ يقول القاضي للمُدَّعِي: ائْتِ بشاهدين يشهدان: هذه هي، حتى تحصل لهما المعرفة بالشهادة، فيشهدان بالإشارة إليها؛ لأن الإشارة إلى المشهود عليه شرطٌ في الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة[٣].

ولو قالا: في هذين البابين في الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، فلانة بنت فلان التميمية، لم تجز، حتى ينسبوها إلى فخذها لأن بني

---

(١) تنظر هذه القاعدة في: المبسوط (١٤/ ٩١)، تبيين الحقائق (٤/ ٤٤)، فتح القدير (٨/ ١٤٠)، ترتيب اللآلي (٢/ ٨١٠).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٩).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ١٢٩)، المبسوط (١٦/ ١٣٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٤١).

تميم لا يُحْصَوْن كثرةً، فلا يحصل التعريف ما لم ينسبوها إلى فخذها[1].

[تزكية الشهود والسؤال عنهم]

ولا يسأل عن الشهود عند أبي حنيفة، ما لم يطعن الخصم فيهم، إلا في الحدود، فإنه يسأل عنهم؛ سواء طعن الخصم أوْ لا، يسأل عنهم في السر، ويزكيهم في العلانية، وقال أبو يوسف [و] محمد: يسأل عنهم في ذلك كله[2]، طَعَنَ الخصمُ أم لا، يسأل عنهم في السر ويزكيهم في العلانية.

وقال مشايخنا: لا يطلب التزكية في العلانية، ليكون المزكي خفيًّا بجرح، ولا يخوَّف، ولا يفسد بالبرطيل[3].

لهما: أن ظاهرَ العدالة لا تكفي / للإثبات كما في الحدود. (٢٢٩/أ)

ولنا: ما روي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ)[4]. قيل: هذا اختلافُ عصرٍ لا اختلافُ حجةٍ، فإنَّ أبا حنيفة كان في القرن الذين شهد لهم النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالخيريَّة بقوله: «خَيْرُ الْقُرُونِ الَّذِي أَنَا فِيهِم، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو الْكَذِبُ»[5] وهما كانا في القرن الذي شهد لهم الرسولُ

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٣). شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٤١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٣٠).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٦٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١١)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٤١).

(٣) البرطيل: بكسرِ الباءِ: الرِّشوةُ، وفي المثل البراطيل تنصر الأباطيل كنايةٌ مأخوذٌ منَ البرطيل الذي هو المعولُ؛ لأنه يستَخرج به ما استتر وفتحُ الباء عاميٌّ لفقدِ فعليلِ بالفَتحِ. ينظر: المصباح المنير، مادة: برطل (١/ ٤٢).

(٤) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه، باب: من قال: لا تجوز شهادته إذا تاب (٤/ ٣٢٥ ح ٢٠٦٥٧)، والدارقطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام (٥/ ٣٦٧ ح٤٤٧١)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الشهادات (١٤/ ٣١٧ ح٢٠١١٣).

(٥) الحديث أخرجه البخاري، في الجامع، كتاب الشهادة، باب: من لا يشهد على شهادة جور إذا=

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنه يفشو الكذب فيهم، يشهد الرجل قبل أن يستشهد، ويحلف قبل أن يستحلف(١).

[اختلاف الشاهدين في البدل، يوجب اختلاف العقد]

رجلٌ شهد لرجلٍ بأنَّه اشترى هذا العبد بألف درهم، وآخر أنَّه اشتراه بألفٍ وخمسِمائةٍ، والمشتري يدعي شراءه بألفٍ وخمسِمائة، فشهادتُهما باطلةٌ، وكذلك الكتابة، والعتق على مال(٢)، والطلاق على مال، إذا ادَّعى العبد، والمرأة، وكذلك الخلع إذا ادَّعتِ المرأة أنه خلعها على ألف وخمسمائة، فشهد أحد بشهادتها بالخلع بألف، والآخر بألف وخمسمائة، فشهادتُهما باطلةٌ؛ لأنَّ المقصدَ من هذه الدعوى إثباتُ الأسباب، ولم يقم على كلِّ سبب إلا شهادة فردٍ، وأنها لا تصلح حجة(٣).

وإن كان المدعي لكتابة المولى، والمسألة بحالها، فكذلك؛ لأن العتق لم يثبت، والمقصودُ إثباتُ السبب، وهي الكتابةُ، وأنها لا تثبت بشهادة الفردِ، وإن كان المدعي العتاق على مال، والطلاق على مال المولى والزوج، وكذلك إن كان المدعي للخلع الزوج، يقضى بالعتق والطلاق بأقلِّ المالين؛ لأنَّ العتق، والطلاق ثبتا بإقرار المولى والزوج، فبقيت الحاجة إلى إثبات المال، فصارت نظير مسألة: دعوى ألف وخمسمائة وشهد أحد شاهديه بألف، والآخر بألف وخمسمائة، فإنه يقضى بالألف لاتفاق الشاهدين عليه، فكذا ههنا(٤).

= شهد (٣/ ١٧١ ح٢٦٥٢)، عَنْ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ (٤/ ١٩٦٢ ح٢٥٣٣).

(١) والفتوى على قول أبي يوسف ومحمد، رَحِمَهُمَا اللَّهُ، لكثرة الفساد في زمنهما. ينظر: شرح الجامع الصغير للقاضي خان (١/ ٤٤٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٨).

(٢) أي: إذا ادعاه العبد وأنكر المولى.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٣)، المبسوط (١٦/ ١٧٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٠).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢٢١).

وفي النكاح يقضى به بأقلِّ المالين، سواء كان المدعي زوجًا، أو امرأةً في قول أبي حنيفة[١]، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقضى، اعتبارًا بالمسائل التي ذكرناها.

ولنا: أن الأصل في النكاح الملك والازدواجُ، والمالُ تبعٌ للأصل[٢]، يثبت باتفاق الشاهدين عليه، فبقي الاختلافُ في التبع، فصار نظير مسألة: دعوى المال إذا شهد أحدُ شاهديه بالأقلِّ، والآخر بالأكثر، يقضى بالأقل، كذا هذا.

[الاستثناء بذكر «إن شاء الله» في آخر الصك]

رجلٌ كتب ذِكرَ حقٍّ على نفسه، وكتب في آخره إن شاء الله، أو كتاب شراء، فكتب ما أدرك فلانًا من درك، فعلى فلان خُلاصُه وتسليمه إن شاء الله، بطل ذلك كله في قول / أبي حنيفة. (٢٢٩/ب)

وقال أبو يوسف ومحمد: الشراء جائزٌ، والدّين لازمٌ، والاستثناء ينصرف إلى من قام بذكر الحقِّ والخلاص[٣]؛ لأنه يكتب للاستيثاق، فدلَّ ذلك على أنهما أرادا بالاستثناء ما يليه؛ لأنه لو أراد به الكلَّ، لما كان للاستثناء فائدةٌ[٤].

ولنا: أنَّ الصك بمنزلة شيءٍ واحدٍ، وقد دخل الاستثناء عليه، فأبطل كله. والله أعلم بالصواب.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٣)، المبسوط (١٦/ ١٧٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٦).

(٢) من القواعد الفقهية: (قاعدة: الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها، أو حكم نفسها؟). ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية (٢/ ٩٠٦).

(٣) الخلاص: الدرك، وهو أخذ المشتري من البائع رهنًا بالثمن، ليكون ضمانًا في يده، فيما إذا ظهر أن المبيع مستحق للغير. معجم لغة الفقهاء (١/ ١٩٨).

(٤) ينظر: الفصول في الأصول (١/ ٢٦٥-٢٧١)، المبسوط (٣٠/ ١٧٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧١)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٤٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١١).

بابُ القضاءِ في المواريثِ

الأصل فيه:

وهو أنَّ الحالَ يصلحُ للدَّفع لا للإثبات[(١)]؛ لأنَّه في كونه دليلًا على الماضي ظاهرٌ. والإقرار حجةٌ في حقِّ المقرِّ، دون غيره[(٢)]؛ لأنه في كونه حجةً قاصرٌ. وأنَّ الحق متى ثبت للحاضر بالبينة، لا يؤخر، لتوهم حقٍّ آخر لم تقم عليه الأمارةُ[(٣)]. وأنَّ التركةَ مُبْقَاةٌ على ملك الميت ما لم تقسم[(٤)]. وينتصب أحد الورثة خصمًا عنه فيما له عليه[(٥)].

وإن الملك متى ثبت للمُورَث بالبينة، لا يكفي لثبوته للوارث، ما لم يشهدوا بالانتقال إليه، بأن يقولوا: بأنه مات، وتركه ميراثًا له في قول أبي حنيفة، ومحمد، وفي قول أبي يوسف: يكفي؛ لأنَّ الملك الثابتَ للميت عن النائب للوارث ولهذا يرد بالعيب، وترد عليه.

لهما: أن الملك متجددٌ في حقِّ العين، ولهذا يحل للوارث أكلُ زكاةٍ قبلها المورث، وإن كان غنيًّا، ويجب عليه الاستبراء في جارية ورثها، فلولا أنه متجددٌ، وإلا لما ثبتت هذه الأحكام، فإذا كان متجددًا كان غيره، فثبوته في حقِّ

---

(١) سبق توثيق القاعدة.

(٢) سبق توثيق القاعدة.

(٣) سبق توثيق القاعدة.

(٤) تنظر هذه القاعدة في: الفروق للكرابيسي (٢/ ١٣٥)، المبسوط (١٥/ ١٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣)، ترتيب اللآلي (١/ ٥١٤).

(٥) تنظر هذه القاعدة الفقهية في: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٩٠)، ترتيب اللآلي (١/ ٩٨١).

الميت، لا يكفي لثبوته في حق الوارث(١). وأن الجهالةَ تمنع صحةَ البينة، ولا تمنع صحةَ الإقرار(٢)، والكلام بحقيقته، حتى يقومَ دليلٌ على مجازه(٣). وأنَّ الإيصاءَ استخلافٌ(٤)، فلا يشترط علمُ الوصي؛ كالوارث، بخلاف التوكيل، فإنه إنابةٌ، فيشترط علمُ الوكيل.

إذا عرف هذا نقول:

[مات نصراني فجاءت امرأته وقالت أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته]

نصرانيٌّ مات، فجاءت امرأته مسلمةً تدعي أنها أسلمت بعد موته، وادَّعى الورثةُ أنها أسلمت قبل موتِهِ، فالقولُ قولُ الورثة(٥)، ويحكم الحال؛ لأنهم دافعون(٦)، والحال يصلح للدَّفع.

---

(١) هذا الخلاف مبني على الأصل المذكور، وهو أن الشهادة بالميراث يحتاج إلى الجر والانتقال، عند أبي حنيفة، ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، ولا تحتاج إلى ذلك عند أبي يوسف، رَحِمَهُٱللَّهُ. تنظر المسألة في: الهداية شرح البداية (٣/ ١٢٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٦).

(٢) المعنى: أن جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة والقضاء؛ لأنه لا يمكن القضاء بمجهول، وأما في الإقرار، فيطالب المقر ببيان الشيء، أو الحق الذي أقر به، والقول قوله مع يمينه. تنظر هذه القاعدة في: بدائع الصنائع (٧/ ٢١٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٢٢٠).

(٣) قاعدة أصولية سبق توثيقها في كتاب الأيمان.

(٤) هذا الضابط يحكي قولًا من الأقوال في مسألة حصل فيها خلاف بين الحنفية، وهي: هل الوصاية استخلاف؛ كالوراثة، أو أنها كالوكالة؟ فظاهر الرواية: أنها استخلاف، وعند أبي يوسف، أن الوصاية إنابة بعد الموت، فتعتبر بالإنابة قبله، وهي الوكالة. ينظر: ينظر الخلاف في: المبسوط (١٩/ ١٢٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٣)، ترتيب اللآلي (٢/ ١١٥٠).

(٥) وقال زفر رَحِمَهُٱللَّهُ: القول قولها؛ لأن إسلام المرأة حادث. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧١)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٥٥).

(٦) أي: الورثة.

فإن أسلم النصرانيُّ ومات مسلمًا، ثم جاءت امرأتُه مسلمةً تدَّعي أنها أسلمت [قبل][١] موته، وادَّعى الورثةُ أنها أسلمت بعد موته، فالقولُ قولُ الورثة، ولا يحكم الحال؛ لأنها مثبتة، والحال لا يصلح للإثبات.

[إقرار المودَع بأن هذا ابن الميت لا وارث له غيره]

رجلٌ مات، وله في يد رجل أربعةُ [آلاف][٢] درهم، فقال المستودَع لرجل: هذا ابنُ الميت، لا وارث له غيره، يُدفع المال إليه[٣]؛ لأنه أقرَّ / بوجوب تسليمه إليه على نفسه، وإقراره حجةٌ في حقِّ نفسه عليه[٤]. (٢٣٠/أ)

ولو قال: هذا وكيل فلان بقبض الوديعةِ، لا يؤمر بدفعه إليه؛ لأنه مقرٌّ بقيام المودِع وقيام حقِّه في الوديعة، فلا يقبل إقراره في حقه بالتوكيل؛ لما بينا: أنَّ إقرارَه حجةٌ في حقِّه، دون حقِّ غيره[٥]، بخلاف الدين؛ لأنَّ المديونَ إذا أقرَّ أن هذا وكيلُ ربِّ الدين في قبضه، يؤمر بالدَّفع إليه؛ لأن الدين يقضى بالمثل[٦]، ومثله ملك المقر فقد أقر بوجوب تسليمه على نفسه، وإقراره حجةٌ في حقه.

ولو قال المستودع لآخر: هذا ابنه أيضًا، وقال الأول: ليس للميت ابنٌ غيري، يقضى به للأول دونه؛ لما أقرَّ له أولاً ثبت له الحق وانقطعت يدُه عنه، فلا يصلح إقراره بعد ذلك للغير؛ لأنَّ إقرارَه لا يكون حجةً في حقِّ غيره، أكثر ما في الباب أنه يصير شاهدًا له، لكن شهادة الفرد لا تكون حجةً[٧].

---

(١) سقط. والتصويب من شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥٠).

(٢) سقط. والتصويب من شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٢).

(٣) جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٦): «والقياس: أن لا تُقبل؛ لأنها كشهادة على ما لا علم للشاهد به لاحتمال أن يكون له وارثٌ لا يَعْلَمُهُ».

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٢)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥١).

(٥) ينظر ما ذكره في بداية الباب.

(٦) سبق توثيق القاعدة.

(٧) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥١)، الهداية =

[أخذ الكفيل من الغرماء والوارث]

ميراثٌ قُسِمَ بين الغرماء والورثة، لا يأخذ من واحدٍ من [. . .][١] منهم كفيلاً[٢]، ولا من الوارث، في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقال: هذا شيءٌ احتاط فيه القضاة، وإنه ظلم، وقال صاحباه: يأخذ منهم كفيلاً[٣].

ومعنى المسألة:

رجلٌ مات، وقامتِ البينةُ بديونٍ لأقوام، وقضى القاضي بديونهم، وقامتِ البينةُ على الميراث، ولم يقولوا: لا يعلمون له وارثًا غيره، تأنى القاضي، لاحتمال أن يكون له وارثٌ آخر غائبٌ، أو غريمٌ غائبٌ[٤]، فإن فعل وقسم، لا يأخذ الكفيل عنده، خلافًا لهما؛ لأن الموت يقع بغتة، فلا يخلو من وارثٍ غائبٍ، أو غريمٍ غائبٍ، فيؤخذ الكفيل إذا قسم احتياطًا لحقِّ الغائب؛ كالملتقط إذا دفع اللقطة إلى من يدعيها، أو رد العبد الآبق، يستوثق بكفيل، كذا هذا.

ولنا: أنَّ الحقَّ يثبت للحاضر بالبينة، فلا يجوز تأخيره لتوهم حقٍّ لم تقم عليه الأمارةُ. وفي اللقطة روايتان:

في إحداهما: قال: لا أحب أن يأخذ كفيلاً. وفي الأخرى قال: أحب أن يأخذ كفيلاً. والأُولى قولُ أبي حنيفة، والثانيةُ قولهما[٥].

= شرح البداية (٣/ ١١١).

(١) ما بين المعكوفين[من واحد]. وهوجملة مكررة . والله أعلم .

(٢) والمراد: لا يُؤخذُ منَ الغريمِ ولا منَ الوارثِ كفيلٌ عند أبي حنيفةَ، وعندهما: يؤخَذُ. ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٦٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٢)، البناية شرح الهداية (٩/ ٨١).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٦)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ١٤٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٢).

(٥) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥٢).

هذا إذا دفع ورد بالبينة، أما إذا دفع بالعلامة ورد العبد الآبق بإقراره، يأخذ الكفيل باتفاق الروايات؛ لأن له أن يمنعه حتى يقيمَ البينة، وله أن يمنعه حتى يعطي الكفيل.

[دار في يد رجل، أقام رجل البينة أنها ميراث بينه وبين أخيه الغائب]

دارٌ في يد رجلٍ؛ أقام البينةَ أنَّ أباه مات وتركها ميراثًا بينه وبين أخيه الغائبِ، قضى له بالنصف، وتركَ النصفَ في يد الذي هي في يده، في قول أبي حنيفة، ولا يؤخذ منه[١]، وإن جحد[٢].

وقال صاحباه: إن كان جاحدًا، تؤخذ[٣]؛ لأنه صار متعديًا / بالجحود، فلم يبق أمينًا، فلا يجوز تركُه في يده. (٢٣٠/ب)

ولنا: أنَّ من الجائز أن الميت ائتمنه على ذلك، وجحوده بطل بالقضاء، والعقار محفوظ بنفسه، بخلاف العروض، فإنها محتاجةٌ إلى الحفظ، ولهذا ثبت لوصي الأم، والأخ، والعم، ولايةُ حفظِ مالِ الصغير[٤].

وإن جاء أَخُ الغائب، أخذه، فلا يحتاج إلى إعادة البينة[٥]، ولا القاضي إلى استيثاق القضاء؛ لما مر: أنَّ التركةَ مُبقَاةٌ على ملك الميت[٦]، ما لم يقم أحدُ الورثة بنصب خصم عن الميت فيما له وعليه، لكن إذا آل الأمرُ إلى الاستيفاء، يصير عاملاً لنفسه، فلا يملك قبض نصيب أخيه[٧].

---

(١) أي: لا يستوثق منه حتى يحضر الغائب.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٧)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ١٤٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٢).

(٣) أي: يُخرج نصيب الغائب من يده ويضعه في يد عدل.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٨).

(٥) وفي رواية حكاها القاضي خان في شرحه للجامع (١/ ٤٥٣) عن الخصاف رَحِمَهُمَاالله أنه يحتاج إلى إعادة البينة، وقال القاضي خان: والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية.

(٦) سبق توثيق القاعدة.

(٧) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٣)، المحيط البرهاني (٩/ ٣٤٧).

[الشهادة على الإرث، هل يشترط فيها ذكر الانتقال؟]

رجلٌ في يده دارٌ، أقام رجلٌ البينةَ أنها كانت في يد أبيه أعارها للذي هي في يده، أو أودعها، أخذها ولا يكلف إقامة البينة على أنه مات وتركها ميراثًا له[١]، أمَّا على قول أبي يوسف: فظاهرٌ؛ لأنَّ الملك الثابتَ للميت عينُ الثابتِ للوارث، فثبوتُه للميت يكفي لثبوته له[٢]، وكذا على قول أبي حنيفة، ومحمد؛ لأنَّ البينةَ قامت على ثبوت اليدِ للميت عند الموت؛ لأنها قامت على أنه أعارها، أو أودعها، ويد المودع، والمستعير، كانت قائمةً على ثبوت اليد له وقت الموت، وأنها قائمةٌ على ثبوت الملك له، كما إذا شهدوا أنه قد مات وهي في يده، جازتِ الشهادة، كذا هذا.

ولا يقال: اليد محتملةٌ، تحتمل أنها كانت يدَ ملك، وتحتمل أنها كانت يدَ غصب، أو يدَ أمانة بإعارة، أو إجارة، أو إيداع، لأنَّا نقول: الشهادة القائمةُ على اليد عند الموت، شهادةٌ قائمةٌ على الملك؛ لأنها إن كانت يدَ ملكٍ، فلا شكَّ، وكذلك إذا كانت يدَ غصبٍ؛ لأنها تصير يدَ ملكٍ عند الموت، وكذلك إذا كانت يدَ أمانة؛ لأنها تصيرُ يدَ غصب بموته تحملاً للأمانة، فتصير يدَ ملكٍ، فتصير الشهادة على اليد عند الموت شهادةً على الملك، والشهادةُ بالملك عند الموت شهادةٌ بالانتقال إلى الورثة ضرورةً؛ لأنهم يخلفونه في تركته فصارت؛ كالتنصيص أنه مات وتركها ميراثًا لهم[٣].

---

(١) وذلك؛ لأن الإعارة والإيداع إثباتُ اليد من جهة الميت، فيصير ذلك إثباتًا ليد الميت عن الموت، وذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال إلى الوارث. شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٣).

(٢) أي فلا يحتاج إلى إثبات الانتقال إلى الوارث. ينظر: البناية شرح الهداية (٩/ ١٨١).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٧)، شرح الجامع الصغير للقاضي خان (١/ ٤٥٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٢٨).

ولو شهدوا لحيٍّ، أنها كانت في يده منذ أشهر، لا يقضى له بها، في قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: يقضى بها؛ لأن اليد حقٌّ مقصودٌ، فتقبل الشهادة عليها؛ كالملك، ولهذا قبلت الشهادة أنه مات وهي في يده، وإن أقر المدعي عليه أنها كانت في يد المدعي، يقضى له بإقراره[١].

ولنا: أن هذه بينةٌ قامت / بمجهولٍ؛ لأنها قامت بيد منقطعة[٢]، واليد محتملة احتمالاً كثيرًا منها: أن تكون يد ملك، ويد غصب، ويد أمانة بإجارة، أو إعارة، أو إيداع، ولا يدرى أيهما هي، فكانت مجهولة، فإن كانت ملكًا يجب إعادتها، وإن كانت غيرَ ذلك، لا يجب إعادتها، ووجوب الإعادة لم يكن، فلا يثبت بالشك. (٢٣١/أ)

وقد ذكرنا: أن الجهالة تمنع صحة البينة[٣]، بخلاف ما إذا شهدوا أنها له مات وهي في يده؛ لأنهم شهدوا له بمعلوم؛ لأنَّ اليدَ عند الموت لا تكون إلا يد ملك؛ لما بينَّا وقرَّرنا، بخلاف ما إذا شهدوا على إقراره بأنها كانت في يد المدعي؛ لأن هذه شهادة بمعلوم، وهو الإقرار، لكن المقر به وهي اليد مجهولةٌ، وقد ذكرنا: أنَّ الجهالةَ لا تمنع صحةَ الإقرار؛ كمن قال لفلان: عليَّ شيءٌ صَحَّ إقراره، ويجبر على البيان[٤].

---

(١) ذلك لأن الشهادة قامت على معلوم وهو الإقرار. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥٤).

(٢) أي: زائلة في الحال، وليست قائمة. العناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٩).

(٣) سبق توثيق القاعدة.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٣) شرح الجامع الصغير للقاضي خان (١/ ٤٥٤).

[قول الرجال مالي صدقة]

رجلٌ قال: جميع مالي صدقةٌ للمساكين، فهو على مال الزكاة دون غيره استحسانًا، وهو قول علمائنا الثلاثة، وعلى جميع ما يملكه قياسًا، وهو قول زفر[١]؛ لأن المال بإطلاقه يتناول جميعَ ما يملكه، فمن ادَّعى التقييد بمال الزكاة، فقد ادَّعى خلافَ الأصل، فعليه إثباتُه[٢]، فأشبه هذا الوصية بثلث جميع ماله، حيث يتناول ثلث الجميع، كذا هذا.

ولنا: أنَّ دليلَ التقييد قام؛ لأنَّ هذا إيجاب الصدقة من العبد، وإيجابُ العبد معتبرٌ بإيجاب الرب تعالى[٣] مضافة إلى المال المطلقِ ينصرف إلى مال الزكاة، دون غيره، كما في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾[٤][٥].

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَاتُوا رُبُعَ (عُشُورِ) أَمْوَالِكُمْ»[٦] انصرف ذلك إلى مال

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٨)، عيون المسائل (١/ ٦١)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥٥).

(٢) من القواعد الأصولية: (أن المطلق يجري على إطلاقه، ما لم يقم دليل التقييد نصًا، أو دلالة). وقد سبق توثيق القاعدة.

(٣) تنظر هذه القاعدة في: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢١)، كشف الأسرار (٤/ ١٩١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٣)، ترتيب اللآلي (١/ ٤١٧).

(٤) سورة التوبة: الآية: (١٠٣).

(٥) ينظر تفسير الآية الكريمة في: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٣٠٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢١)، البناية شرح الهداية (٩/ ٨٩).

(٦) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب: في زكاة السائمة (٢/ ٩٩ ح١٥٧١) من حديث طويل عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وابن ماجه، كتاب الزكاة، باب: زكاة الورق والذهب (١/ ٥٧٠ ح١٥٩٠) بلفظ: «إِنِّي قَدْ عَفَوْتُ عَنْكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ، وَلَكِنْ هَاتُوا رُبُعَ الْعُشْرِ، مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا»؛ وابن خزيمة في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: ذكر البيان أن الزكاة واجبة على ما زاد (٤/ ٤٣ ح٢٢٩٧). والحديث صححه ابن القطان في كتابه الوهم والإيهام (٥/ ٢٨٥) بقوله: «هذا سند صحيح، وكل من فيه ثقة معروف، ولا أعني رواية الحارث، وإنما أعني رواية عاصم».

الزكاة دون غيره بالإجماع، فثبت بهذا أنَّ المال المقرونَ بالصدقة ينصرف إلى مال الزكاة، ولم يوجدْ مثل هذا في الوصية، فبقي على الأصل(١).

ولو قال: جميع ما أملكه صدقةً للمساكين، قال بعضُهم: هو على جميع ما يملكه يتصدق بالكلِّ، إلا بقدر ما يقوته إلى أن يجد مثلَه، فيتصدق به عملاً بحقيقة اللفظ. وقال آخرون(٢): هذا والأول سواء. في الاستحسان: يجب التصدق بمال الزكاة، دون غيره. والقياس: أنه يجب التصدقُ بكلِّه، وهو الصحيح، فإنه ذكر في المختصر في كتاب الهبة في باب الصدقة(٣).

رجلٌ قال: جميع ما أملكه صدقةً للمساكين، يتصدق بالصامت(٤)، وهو السَّوائم، وأموال التجارة، ولا يتصدق / [. . .](٥) [بالعقار والرقيق](٦)، والأراضي العشرية تدخل فيه عند أبي يوسف؛ لأنه سببُ العشر، والعشر صدقةٌ؛ فيكون مال الصدقة، وعند محمد: لا يدخل؛ لأن العشر مؤونةٌ، كالخراج، والأراضي الخراجية لا تدخل بالإجماع فكذا هذه(٧). (٢٣١/ ب)

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٣).

(٢) وهو اختيار الحاكم الشهيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٤).

(٣) ينظر: المبسوط (١٢/ ٩٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥٦)، المحيط البرهاني (٢/ ٣١٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٣).

(٤) الصامت: هو خلاف الناطق، ويراد به الذهب والفضة. ينظر: المغرب (٢٧١).

(٥) ما بين المعكوفتين لوح (٢٣٨، ب) ولوح (٢٣٩/ أ)، حصل اضطراب من حيث التقديم والتأخير، حيث وضعا في غير موضعه، وتم تدارك هذا الاضطراب، وإرجاع ذلك اللوحين إلى موضعهما، وتم وضعه في لوح (٢٣٠/ أ).

(٦) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٣)، العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥٣)، درر الحكام (٢/ ٤١٨).

(٧) ما بين المعكوفتين، وردت حسب ترتيب المخطوط في لوح (٢٢٢/ ب)، وهو خطأ وقع فيه الناسخ سهوًا وتم تداركه.

فالحاصل: أنَّ أبا يوسف غلّب جهةَ الصدقة في العشر على المؤونة، ومحمد غلّب جهة المؤونة على الصدقة، ولم يذكرْ قدرَ القوت؛ لأنه يختلف باختلاف كثرةِ العيال وقلّتهم، وقيل: إن كان محترفًا يمسك قوت يومٍ؛ لأنه يحصل له في يومه من حرفته ذلك، وإن كان صاحب غلة يمسك قوت شهر؛ لأنه يحصل له عليه شهرًا فشهرًا، وإن كان صاحب صاع يمسك قوت سنة؛ لأنه يحصل له كل سنة من صاعه، وإن كان صاحب تجارة غائبة يمسك قدر ما تعود إليه تجارته[١].

[الفرق بين بيع الوصي من التركة قبل علمه بالإيصاء، وبين بيع الوكيل قبل علمه، بالتوكيل]

إذا أوصى إلى رجلٍ ولم يعلم به الوصي حتى باع، فهو وصيٌّ، والبيعُ جائزٌ؛ لما مر: أن الإيصاءَ استخلافٌ[٢]، فلا يشترط فيه علم الوصي، بخلاف الوكيل إذا باع قبل العلم بالتوكيل، لا يجوز، لما مرَّ أنَّ التوكيلَ إنابةٌ، فيشترط في ذلك علمُه[٣]، فإن أعلمه إنسانٌ بالتوكيل لا يصحُّ عزله بعد ذلك حتى يعلمه رجل عدل يعرفه القاضي، أو شاهدان مستورا الحال عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: حتى يخبره واحدٌ عدلٌ، أو غير عدل، وعلى هذا الخلاف المولى إذا أخبر بجناية عبده، هل يصير مختارًا للفداء أم [لا] ؟ والله أعلم.

❋ ❋ ❋

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥٦)، المحيط البرهاني (٢/ ٣١٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٢).

(٢) سبق توثيق القاعدة.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٣)، البحر الرائق (٨/ ٥٢٣).

بابٌ منَ القضاءِ

الأصل فيه:

أنَّ القاضي إذا قضى في العقود(١)، والفسوخ(٢)، بشهادة شهود صَدَقَة عنده، ينفذ ظاهرًا و باطنًا، في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول؛ لأنَّه قضى بأمر الشرع، وأمكن تصحيحه، فيصح؛ بخلاف الأملاك المرسلة(٣)، ومنكوحة الغير، حيث لا تنفذ باطنًا؛ لأنه لم يمكن تصحيحه(٤).

ومتى قضى باجتهاده في فصل مجتهد فيه، ينفذ(٥)؛ لأنه قضى بأمر الشرع، وليس لغيره أن ينقضه، بل يجب عليه إمضاؤه(٦).

وخبره عن قضائه بالرجم والقطع وغيره، مقبولٌ؛ لأنَّ خبره ينزل منزلة خبر عدلين بحكم الولاية، وأمره بالاستيفاء ممتثلٌ؛ لأنه مفترض الطاعة، بقوله: ﴿وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾(٧).

---

(١) كالبيع والنكاح.

(٢) كالإقالة والطلاق.

(٣) أي: المطلقة التي لم يذكر سببا معينًا. ينظر: التعريفات (١/ ٢٠٩).

(٤) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٨١)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥)، الهداية شرح البداية (١/ ١٩١)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٠).

(٥) من القواعد الفقهية: (أن القاضي إذا قضى في مجتهد فيه، نفذ قضاؤه، إلا في مسائل. . .). ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٩٦)، قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان (١/ ٩٧).

(٦) من القواعد الفقهية: (أن الاجتهاد لا ينقض بمثله إجماعًا). أي: في المسائل الَّتي يسوغ فيها الاجتهاد؛ لأنَّه لو نقض الأول بالثَّاني، لجاز أن ينقض الثَّاني بثالث؛ لأنَّه ما من اجْتهاد إلَا ويجوز أن يتغيَّر، وذلك يؤدِّي إِلى عدم الاستقرار. ينظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/ ٤٢٦)، ترتيب اللآلي (١/ ٢٤٧)، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١/ ١٦٤).

(٧) والآية بتمامها: قال تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن =

وما ليست بشهادة محضة، لا يشترط العددُ؛ لأنَّ شرطَ العدد عرف نصًّا لا يعقل معناه، فيقتصر على / مورده، ولا يتعداه[1]. (٢٣٢/أ)

ومتى ثبت الدين عنده بإقراره، لا يحبسه في الحال ما لم يظهر تعنته، أو جحوده، أو مطلته قبل ذلك؛ لأنَّ الحبس جزاء الظلم[2]، والمقر ليس بظالم، بخلاف ما إذا ثبت عنده بالبينة حيث يحبسه في الحال؛ لأنه ظالمٌ بإنكاره.

ولا يسأل من وجب عليه الحق، هل يقدر على الأداء، أم لا، ما لم يدعِ هو الاعتبار، وطلب منه سؤال الخصم عن ذلك.

وإذا اختلفا في اليسار، والإعسار، فكلُّ دين وجب عليه بدلاً عما هو مال، فالقولُ قولُ المدعي[3]؛ لأن غناه ثبت بعوضه، وكذا كلُّ دين وجب بعقده؛ كالكفالة؛ لأنَّ إقدامه على ذلك دليلُ غيابه. وكلُّ دينٍ وجب بدلاً عما ليس بمال ولا بعقده[4] فالقولُ في الإعسار قولُه.

= تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ [النساء: ٥٩].

(١) من الأصول المُقرَّرة عند الحنفية: (مَنْعُ القياس على الخارج عن القياس). ينظر: أصول السرخسي (٢/ ١٥٠)، كشف الأسرار (٣/ ٣٠٣)، البحر المحيط (٤/ ٨٤)، ترتيب اللآلي (٢/ ١٠٣٠).

(٢) ينظر هذا الضابط عند الحنفية في: ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٨٤)، كشف الأسرار (٤/ ٣٣٣)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٤).

(٣) ينظر هذاا الضابط في: الفروق للكرابيسي (١/ ١٣٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٠٤)، العناية شرح الهداية (٧/ ٢٩٧)، البحر الرائق (٦/ ٣١٠).

(٤) كضمان الْمُتْلفات وأُرُوش الْجِنايات ونفقه الأقارب والزَّوْجات. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٥٢).

فإذا حبسه، لا يسأل عنه إلا بعد شهرين، أو ثلاثة؛ لأنَّ الحبس لا يصلح عقوبةً ما لم يمتد، وما ذكرناه ليس بتقدير لازم، وإنما المعتبر أن يغلب على ظنِّ القاضي أنه لو كان موسرًا لظهر(١).

ولا يبيع القاضي العروض والعقار في الدين إذا امتنع عن الأداء، عند أبي حنيفة. وعند صاحبيه، والشافعي: يبيع، بناءً على أن الحجر على السفيه، لا يجوز عنده، خلافًا لهم(٢).

والقاضي بمعنى الرسول عن جماعة المسلمين، لا يجب عليه العهدة، وإنما يجب على من وقع العقد له، وتلقينه الشهودَ مكروهٌ(٣).

إذا عرف هذا نقول:

[نفاذ القضاء ظاهراً وباطناً]

قال: كلُّ شيء قضى به القاضي في الظاهر من تحريم، فهو في الباطن كذلك في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول، وفي قوله الأخير، وهو قول محمد، وزفر، والشافعي(٤): ليس كذلك(٥).

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٩٠)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٤٧)، البناية شرح الهداية (٩/ ٢٩). اللباب في شرح الكتاب (١/ ٣٨٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١٥٦)، البيان (٦/ ٢٠٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٢)، المجموع (١٣/ ٣٤٥، ٣٦٨).

(٣) ومعناه أن يقول له: أتشهد بكذا وكذا، وهذا لأنه إعانة لأحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم. واستحسنه أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في غير موضع التهمة؛ لأن الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس، فكان تلقينه إحياء للحق بمنزلة الإشخاص والتكفيل. ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٣).

(٤) ينظر: الأم (٣/ ٢٢٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٢)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٤٥)، مغني المحتاج (٦/ ٢٩٥).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٩)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ١٧٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥).

وهذه مسألةُ القضاء في العقود، والفسوخ بشهادة الزور حقيقة، تنفذ ظاهرًا وباطنًا، عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول، وفي قوله الأخير، وهو قول محمد، وزفر والشافعي، تنفذ ظاهرًا لا باطنًا؛ لأنَّ نفاذه بناء على الحجة، والحجةُ وجدت ظاهرًا، لا باطنًا، فترتب عليه النفاذ ظاهرًا، لا باطنًا، كما في الأملاك المرسلة، ونكاح منكوحة الغير.

ولنا: أنه قضاء بأمر الله، وأمكن تصحيحه، فيصحح، آية أنه كذلك: أنه مكلف بالقضاء بشهادة شهود صدقة عنده، لا صدقة عند الله؛ لأنه ليس في وسعه إلا ذلك، والتكليف بما ليس في الوسع، لا يجوز[١]، آية أنه أمكن تصحيحه بتقديم النكاح مقتضاه سابقًا عليه؛ لأنه شرط صحة القضاء، والشرط تبعٌ، فيجوز تقديمه مقتضاه ضرورة تصحيح تصرفه، كما في قوله: / أعتق عبدك عني على ألف درهم، بخلاف القضاء بنكاح منكوحة الغير؛ لأن ثمَّ ما أمكن تصحيحه بتقديم النكاح، وكذا في الأملاك المرسلة، لا يمكن؛ لأنه لو قدم الملك، لا يمكن تقديمه إلا بسبب، وعوض، وفي الأسباب كثرة[٢]، والأيمان مختلفة القدر والجنس، وليس البعض[٣] أولى من البعض[٤]. (٢٣٢/ب)

[الفرق بين إقراض القاضي، والوصي لأموال اليتامى]

وللقاضي أن يُقرِضَ أموالَ اليتامى، ويكتب ذكر الحق بذلك[٥]، ولو فعله

(١) سبق توثيق القاعدة.

(٢) أي: أن أسباب الملك كثيرة، فليس البعض أولى من البعض.

(٣) أي: بعض الأسباب.

(٤) تنظر المسألة -مع تعليلاتها- في: المبسوط (١٦/ ١٨١)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٨٩)، العناية شرح الهداية (٣/ ٢٥٢)، البناية شرح الهداية (٥/ ٦٨).

(٥) وهو المذهب عند الحنفية، وذلك؛ لأن في إقراض أموالهم مصلحتهم، لبقائها محفوظة، وهي من المسائل الداخلة تحت قاعدة: (أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة). ينظر: المحيط البرهاني (٨/ ٦١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٠٤).

الوصي، ضمن، وكذلك الأب؛ لأن القرضَ تبرعُ ابتداء معاوضة انتهاء[١]، فجعل معاوضة في حق القاضي، دون غيره، لتمكنه من الاستيفاء نظرًا للأيتام[٢].

[استخلاف القاضي نائبًا له]

ولا يأمر[٣] إنسانًا يقضي بين اثنين، ما لم يجعل إليه الخليفة ذلك، ولو جعل إليه مولى إنسانًا، لا يملك عزله ما لم يجعل الخليفة ذلك إليه؛ لما مر: أنه بمعنى الرسول عن الجماعة[٤]، ولهذا لا يلزمه العهدة.

[ولاة الخليفة بعد موته]

ولهذا إذا مات الخليفة، لا ينعزل قضاته وولاته[٥]، والرسول دون الوكيل، والوكيل لا يملك أن يوكِّل إلا بإذن موكله[٦]، وإن وكله بإذنه لا يملك عزله إلا بإذنه، فهذا أولى، فإن جعل إليه الخليفة ذلك، بأن قال: ولِّ من شئت، واستبدل من شئت، فولَّ، يكون الثاني نائبًا عن الخليفة لا عنه؛ كالوكيل إذا وكل بإذن الموكل، يكون الثاني وكيل الموكل، لا وكيل الوكيل الأول، حتى لا يملك الوكيل الأول عزله.

ولو عزل الموكل الوكيل الأول، لا ينعزل الوكيل الثاني، وكذا إذا مات[٧] الأول، وإذا مات الموكِّل انعزلا[٨].

---

(١) تنظر هذه القاعدة في: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٤)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٨)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٢٦)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١/ ٢٩٩).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٥٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٠٧).

(٣) أي: القاضي.

(٤) تقدم في بداية الباب ص(٥٥٤).

(٥) ينظر: عيون المسائل (١/ ٢١٤).

(٦) لأنه وكل إليه التصرف، دون التوكيل. ينظر: حاشية ابن عابدين (٧/ ٣٥٢).

(٧) أي: الموكِّل.

(٨) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٩٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٥)، بدائع=

[ما يقبل فيه قول القاضي وما لا يقبل]

إذا قال القاضي: قضيت على فلان برجم، فارجمه، أو بالقطع فاقطعه، أو بالضرب فاضربه، وسعه أن يفعل ذلك من غير أن يعاين السببَ؛ لما مرَّ: أنه مفترض الطاعة[(١)]، ومن ضرورة وجوبِ الطاعة وجوب تصديق قوله؛ لما بينا: أن خبره كخبر شاهدين عدلين بحكم الولاية الشرعية[(٢)].

ولهذا جاز كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن كتابه ينزل منزلة شهادة شاهدين على شاهدي الأصل[(٣)]، فيجب الاعتماد على قوله في كل أمر[(٤)].

وعن محمد: أنه رجع عن هذا، وقال: لا يقبل قوله، ولا يجوز العمل به، ما لم يعاين السبب[(٥)]، وهو قياس قوله: المرجوع إليه في كتاب القاضي إلى القاضي، وبه أخذ مشايخُنا، وقالوا: ما أحسن هذا في زماننا؛ لأنَّ القضاة فسدوا، فلا يؤمن من أن يكذب على واحد في قوله: قضيت بالرجم، أو القطع، ولم يأخذوا بقوله في عدم قبول كتاب القاضي إلى القاضي، لمكان الضرورة. وقال الإمام أبو منصور الماتريدي: إن القاضي لا يخلو من أربعة/ : (٢٣٣/أ)

= الصنائع (٧/ ١٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٦٠).

(١) لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ [النساء: ٥٩].

(٢) ينظر ما ذكره في بداية الباب ص(٥٥٣).

(٣) كتاب القاضي: هو الكتاب الذي يبعثه القاضي إلى قاض في بلد آخر، يخبره بأنه ثبت عنده بينة قبلها حق فلان على فلان الكائن في بلد القاضي الآخر. وهو نوعان: المسمى سجلاً والمسمى الكتاب الحكمي، فإن شهد الشهود على خصم حاضر، حكم القاضي بالشهادة، وكتب الحكم، وهذا المكتوب هو السجل، وإن شهد الشهود على غائب، لم يحكم القاضي، وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب إليه، فهو الكتاب الحكمي. ينظر: النتف في الفتاوى (٢/ ٦٣٧)، المبسوط (١٦/ ٩٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٠٥).

(٤) وهو ظاهر الرواية عند الحنفية، بشرط أن يكون القاضي عادلًا عالمًا. ينظر: شرح الجامع الصغير للقاضي خان (١/ ٤٦٣).

(٥) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٦٣).

إمَّا أن يكون عالمًا عادلاً، أو فاسقًا جاهلاً، أو عالمًا فاسقًا، أو جاهلاً عادلاً، فإن كان عالمًا عادلاً، يقبل قولُه بدون معاينة السبب؛ لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ﴾[(١)].

وإن كان جاهلاً فاسقًا، لا يقبل قوله، ولا يعمل به ما لم يعاين السببَ، وكذا إذا كان عالمًا فاسقًا، فإن كان جاهلاً عادلاً، يستفسر، فإن أحسن التفسير قبل قوله، وإلا فلا[(٢)].

[القاضي إذا عُزِل فقال لرجل: أخذت منك ألفا ودفعتها لفلان]

قاضٍ عُزِل، فقال لرجل: أخذت منك ألفَ درهم حين كنت قاضيًا، وقضيت به عليك بحقٍّ، ودفعته إلى فلانٍ، فقال[(٣)]: بل فعلت ذلك ظلمًا، فالقولُ قولُ القاضي، ولا ضمان على الآخذ؛ لأنهما لما اتفقا أنه فعل ذلك حال كونه قاضيًا، والقاضي لا يقضي بغير حقٍّ ظاهرًا، فقد شهد الظاهر للقاضي، فكان القولُ قولَه[(٤)].

ولو أنكره في حالة القضاء، وادَّعى أنه فعل قبل التقليد، أو بعد عزله، فالقولُ قولُ: القاضي[(٥)]؛ لأنه لما عرف أنه كان قاضيًا، صار بالإضافة إلى حال القضاء منكرًا للضمان، فكان القولُ قولَه.

---

(١) سورة النساء، الآية: (٥٩).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٦٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٤).

(٣) أي: قول المأخوذ منه.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٦٣).

(٥) وهو الصحيح من الرواية. احترازًا عما قاله السرخسي: إذا زعم المدعي أن القاضي فعل ذلك بعد العزل، كان القول قول المدعي؛ لأن هذا الفعل حادث، فيضاف إلى أقرب أوقاته. ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١١٥)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٥٥).

وكذلك إذا قال: قطعت يدك بحقٍّ، والمسألة بحالها، لكن لا يقبل قولُه في إبطال الضمان عن الآخذ المستوفي للقطع قصاصًا إذا أقرَّ بمثل ما قال القاضي؛ لأنَّ قولَ القاضي إنما قبل في حقِّ دفع الضمان عن نفسه، أما في إبطال حقٍّ له على الغير فلا، بخلاف الفصل الأول، فإن ثمَّ اتفقا على فعله في حالة القضاء، وقول القاضي حجةٌ، ودفعه صحيحٌ[(١)].

[ما يشترط في قبول ترجمة المترجم]

ورسول القاضي إذا كان واحدًا، جاز في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز إلا الاثنان فصاعدًا[(٢)]- وأراد بالرسول المزكِّي- وعلى هذا رسول القاضي للسؤال عن الشهود والمترجم[(٣)] عنهم، فمحمد يعتبره بالشهادة، وفي الشهادة يشترط العدد، فكذا في هذه.

ولنا: أن هذه[(٤)] ليست بشهادة محضة، بدليل أنها لا يشترط فيها لفظة الشهادة، واشتراط العدد في الشهادة المحضة عرفناه نصًّا، لا يعقل معناه؛ لأن الشهادة خبرٌ واحدٌ، لا يفيد العلم[(٥)]، فالواحد والثلاثة والأربعة، في ذلك على السواء، فلا يلتحق بها غيرها، فيبقى على الأصل.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٦)، شرح الجامع الصغير للقاضي خان (١/ ٤٦٤).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠١)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٧)، أصول السرخسي (١/ ٣٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١١).

(٣) المترجم في اللغة: المفسر للسان، يقال: ترجم كلام غيره: إذا عبّر عنه بلغة غير لغة المتكلم. ينظر: الصحاح (٥/ ١٩٢٨)، مختار الصحاح (١/ ١١٩).

(٤) أي: التزكـية.

(٥) مسألة خلافية بين الفقهاء، فمنهم من قال: إن خبر الواحد لا يفيد العلم، بل يفيد الظن، وهو قول جمهور العلماء، وذهب البعض: إلى أن خبر الواحد يفيد العلم. وللمزيد من التفصيل ينظر: قواطع الأدلة (١/ ٣٣٩)، المحصول للرازي (٤/ ٢٦٠)، روضة الناظر (١/ ٣٠٣)، الإحكام للآمدي (٢/ ٣٩)، البحر المحيط (٦/ ١٣٥)، المذهب في علم أصول الفقه المقارن (٢/ ٦٨١).

[الحبس جزاء المماطلة]

إذا أقرَّ عند القاضي بدين، يحبسه، يريد به إذا ظهر تعنته عنده، أو جحوده قبل ذلك، أمَّا إذا لم يظهر، لا يحبسه في الحال[١]، ما لم يوجد منه المَطْل، وأعيد إلى مجلس القاضي ثانيًا؛ لما ذكرنا أنَّ الحبس / ، جزاء الظلم، فيستدعي سابقة الظلم، وكان شريح يحبس عند الإقرار في أول مرة، قياسًا على الدين الثابت بالبينة[٢]. قلنا: ثم وجد الظلم وهو الإنكار، وههنا لم يوجد، فلا يلتحق به. (٢٣٣/ب)

ولا يسأل القاضي المديون: هل له مال، أو لا؟، حتى يدعي هو الإعسار[٣]، ويطلب من القاضي سؤال خصمه، قال المدعي: هو موسر، وادَّعى المُدَّعى عليه أني معسر، فكل دين وجب عليه بدلاً عن مال كثمن المباع، فالقولُ قولُ المُدعي؛ لأن غناه ثبت بعوضه، وكذلك كلُّ دين وجب بعقده؛ كالمهر، ودين الكفالة[٤]؛ لما مرَّ.

وقيل: هذا في قدر المعجل؛ لأنَّ الظاهرَ شهد أنه قادر؛ لأن المرءَ إنما يقدم على النكاح إذا قدر على المعجل، أما فيما عداه، لم يوجد هذا الدليل، فكان القول قولَ الزوج في الإعسار؛ لأن المهرَ بدلُ منافع البضع، وإنها ليست بمال متقومة. فأمَّا النفقه، فالقولُ قولُ الزوج في العسرة؛ لأنها تجب بدلاً عما ليس بمال، ولا تجب بعقده أيضًا عندنا، وإنما هو جزاء احتباسها لحق الزوج، ويفرض عليه نفقه المعسر.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠١)، مختصر القدوري (١/ ٢٢٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٧)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٦٤).

(٢) وهو المذهب. وعلى قول الخصاف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا لا يحبسه في أول الوهلة. ينظر: المحيط البرهاني (٩/ ٢٩).

(٣) وهو ظاهر المذهب عند الأصحاب. وقال الخصاف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصواب عندي: أن القاضي يحبسه حتى يسأله؛ ألك مال؟ ويستحلف على ذلك. ينظر: الجامع الصغير (١، ٤٠١)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٦٥).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢٢٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٦٥)، اللباب في شرح الكتاب (١/ ٣٨٠).

[السؤال عن الغريم المحبوس بالدين]

فإذا حبس القاضي المديون بأن لم يختلفا، أو لم يسأل القاضي إنظاره، لا يخرجه إلا بعد شهرين، أو ثلاثة؛ لما مرَّ: أنَّ الحبس لا يصلح عقوبةً إلا إذا امتدَّ، وهذا ليس بتقدير لازم؛ لأنَّ الناس يتفاوتون في ذلك، فربَّ إنسان يضجر في شهر، وآخر لا يضجر في سنة، والأمر في ذلك مفوضٌ إلى رأي القاضي يحبسه على ظنه أنه لو كان يقدر لظهر وأدى وقضى، ثم يسأل عنه، فإن شهد اثنان من أهل الشهادة أنه قادر على الأداء موسرًا مد حبسه حتى يؤدي؛ لأنه ظالمٌ، وإن شهدا أنه معسرٌ، ضيقُ الحال، كثيرُ العيال، خلَّى سبيله، ولا يخرجه إلا بحضرة خصمه.

ولا يحول بينه وبين غريمه، بل يقول له: اتبعه من غير أن تحول بينه وبين أشغاله، فمتى ظهر أنه قدر على شيء من الدين طالبه[1].

وعن الفقيه أبي الليث[2]: أنه يقبل على الإفلاس شهادة واحد عدل[3].

وصورته: أن يشهد أنه معدم مفلس، اختبرنا حاله في السرِّ والجهر، فما وقفنا على غير ثياب بدنه، وثياب ليله، فإن قامتِ البينةُ على الإعسار بعد الحبس، قبلت، وإن قامت قبله، هل تقبل؟ فيه روايتان: إحداهما: تقبل، وبه كان يفتي الإمام أبو بكر محمد بن الفضل[4]، وفي الأخرى: لا تقبل[5].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠١)، عيون المسائل (١/ ٢٢٠)، مختصر القدوري (١/ ٩٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٦٦).

(٢) سبق ترجمته.

(٣) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٣١٨).

(٤) هو: العلامة محمد بن الفضل الكَمارِيُّ، أبو بكر. تفقه على عبدالله بن محمد السَّبْذمونيِّ، وتفقه عليه القاضي (أبو علي) الحسين بن الخضر النسفي، والإمام الحاكم عبد الرحمن بن محمد الكاتب، وغيرهم، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة (٣٧١هـ)، وقيل: (٣٨١هـ)، كما ذكره صاحب الجواهر المضيّة. ينظر ترجمته في: الجواهر المضيّه (٢/ ١٠٧)، طبقات الحنفية لابن الحنائي (١/ ١٨٨).

(٥) وعليها عامَّة مشايخ ما وراءَ النَّهْر- وهو الصحيح - أنَّه يحبسهُ، ولا يلفت إلى هذه البينة؛ لأنها على النفي، فلا تقبل، إلا إذا تَأَيَّدَتْ بِمُؤَيِّدٍ. ينظر: شرح الجامع الصغير للقاضي خان (١/ ٤٦٦).

[الحجر على الحر بسبب الدين]

ولا يبيع في دينه، عروضه، وعقاره، عند أبي حنيفة إذا امتنع عن الأداء، بل يحبسه، ويجبره على الأداء بالحبس[١].

وعند صاحبيه، والشافعي[٢]: / يبيع؛ لأنه ظلمه بالامتناع مع القدرة، والفعل مما يجري فيه النيابة، فناب القاضي منابه في بيع عروضه، وعقاره، وقضاء دينه، دفعًا للظلم، وإيصالاً للحقِّ إلى المستحق؛ كما في امرأة العِنِّين[٣]. (٢٣٤/أ)

ولنا: أن البيع لم يتعين حقًّا له[٤]؛ لأنَّ حقَّه[٥] في الدين، لا في البيع، وليس من ضرورته البيع؛ لأنه يمكنه أن يقضي دينه بدون بيعه بأسباب أخر[٦]، فلا يبيعها القاضي، مع أن في البيع ضررًا به، بخلاف امرأة العنين، فإن ذلك تعين طريقًا.

ولهذا إذا باع المديون ماله لقضاء الدين بعد الحبس، يجوز بيعه، ولا يكون مكرهًا؛ لأن الإجبار وقع على القضاء، لا على البيع، والبيعُ ليس من ضرورته، فكان هو طائعًا في بيعه.

ونظيره: السلطانُ الجائر إذا صادر رجلاً أو أجبره على أداء مال مقدر، فباعه عقاره وعروضه، جاز؛ لأنَّ الإكراه وجد على أداء المال، دون البيع، فكان طائعًا في بيعه. وإن كان عليه دراهم وله دنانير، أو على العكس، فعلى قياس قول أبي

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي (٣/ ٣٩٥)، مختصر القدوري (١/ ٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٧)، بائع الصنائع (٤/ ٢٧).

(٢) ينظر: الأم (٣/ ٢١٧).

(٣) أي: كالتفريق بين الْعِنِّينِ وَامْرَأته. ينظر: المبسوط (٥/ ١٨٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٥).

(٤) أي: للمديون.

(٥) أي: حق الغريم.

(٦) كالاستقراض ونحوه.

حنيفة لا يصرف دنانيره بدراهم؛ لأنه ليس من جنس حقه، وفي الاستحسان: يبيعه، ويقضي دينه؛ لأنها في الثمنية كشيء واحد، فصار صرفه إيفاء للحق لا بيعًا(١).

[بيع القاضي ونائبه العبدَ للغرماء، فهلك قبل التسليم]

القاضي أو أمينُه، إذا باع العبد للغرماء، فهلك العبد قبل التسليم، أو استُحِق(٢)، وقد ضاع الثمن في يد القاضي أو أمينه، رجع المشتري على الغرماء، ولا يرجع به على القاضي، أو أمينه؛ لما بينا: أنه بمعنى الرسول، فلا يلزمه العهدة، وإنما يلزم من وقع العقد له(٣).

وكذلك إذا باع عبدَ الصبيِّ، يرجع المشتري على الصغير إن كان أهلاً(٤)، وإن لم يكن ينيب القاضي من يؤدي عنه، فإن أمر القاضي الوصي أن يبيع العبد للغرماء، فباع وقبض الثمن، وضاع في يده، وهلك العبد قبل التسليم، أو استحق، رجع المشتري على الوصي؛ لأنَّ الوصيَّ نائب عن الميت في البيع، ولو كان الميت حيًّا وباع، رجع المشتري عليه، فكذا على نائبه، ويرجع المشتري على الغرماء بذلك؛ لأنه عمل لهم، فيرجع بالعهدة عليهم.

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٦٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٩)، البحر الرائق (٨/ ٩٤).

(٢) أي: العبد.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٧)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٦٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١٤).

(٤) قال القاضي خان في شرحه للجامع الصغير (١/ ٤٦٨): «الوكيل في البيع إن كان حرًّا، عاقلًا، بالغًا، ترجع الحقوق إليه، وإن كان عبدًا محجورًا، أو صبيًّا محجورًا، لا ترجع إليه، وترجع إلى الموكل».

[التسوية القاضي بين الخصمين]

ويكره للقاضي أن يلقن الشهود.

وصورته: أن يقول للشاهد: اشهد بكذا وكذا؛ لأنَّ التسوية بين الخصمين واجبةٌ، وفي هذا تركها.

وعن أبي يوسف: لما ابتلي القضاء استحسن أن لا يكون بذلك بأس فيما لا تهمة فيه [١]، إحياء للحقوق؛ لأن مهابةَ مجلس القاضي تمنع عن ذلك، فإذا رآه حضر فلا بأس / أن يعينه إحياءً للحق[٢]. (٢٣٤/ب)

❊ ❊ ❊

---

(١) أي: يجوز ان يلقن الشَّاهِد في غير الْحُدُود، وفي الْحدُود لا يلقن مُتَّفقا عليْه. النتف في الفتاوى (٢/ ٧٧٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٢)، خزانة الفقه (١/ ٣٢٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٢)، المحيط البرهاني (٨/ ٥٠٣).

باب مسائل متفرقة لم تدخل في الأبواب

[النفقه على ذوي الرَّحِم المحرم الوارثين]

قال: ويجبر ذو الرَّحِم المَحْرَم، على نفقه محارمه على قدر مواريثهم- يريد به الصغار الفقراء من ذوي الرحم المحْرَم [. . .][1] دون الرحم المحرم- دون الأغنياء؛ لأن نفقه الغني لا تجب؛ لأنه مستغن بماله.

وكذا الكبار العاجزين عن الكسب؛ كالزَّمْنَى، فإن القادر منهم على الكسب لا تجب نفقته، لاستغنائه بكسبه هذا عندنا[2].

وعند الشافعي: لا تجب نفقه غير الوالدين والمولودين من ذوي الرحم المحرم، بناءً على أنَّ النفقه صلةٌ، وصلةُ هؤلاء لا تجب عنده[3]، وعندنا تجب، ولهذا إذا ملك أخاه لا يعتق عنده، وعندنا يعتق[4].

والصحيح: ما قلنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[5]. أوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد، حتى إنه إذا كان للصغير، أو الكبير الزمن جدٌّ، وأمٌّ، يجب نفقته عليهما أثلاثًا على قدر ميراثهما؛ لأنَّ النفقه تتعلق بالإرث في حقِّ غير الوالدين والمولودين، فيقدر بقدره[6]. وأما الوالد فنفقه ولده الصغير، تجب عليه، دون الأم، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ

---

(١) ما بين المعكوفين [دون الرحم المحرم]. لعلها زيادة من الشارح . والله أعلم.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٢)، المبسوط (٥/ ٢٢٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٨) ، تحفة الفقهاء (١/ ٣٦٦)،

(٣) ينظر: الأم (٥/ ١١٣)، الحاوي الكبير (١١/ ٤٩٢)، البيان (١١/ ٢٤٩) المجموع (١٨/ ٢٩٧).

(٤) تنظر المسألة عندالحنفية والشافعية في: الحاوي الكبير (١٨/ ٧٢)، المبسوط (٧/ ٧٠)، مجمع الأنهر (١/ ٣٦٨).

(٥) سورة البقرة، جزء من الآية: (٢٣٣).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٢).

بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾[١] والمولود له الأب، دون الأم[٢]؛ لأن الأمَّ تلد له، فأوجب النفقه على الأب دونها، بخلاف ما إذا كان الولد كبيرًا، بأن كانت له ابنةٌ بالغة، أو ابنٌ بالغ زمنٌ، فنفقتها تجب على الأب والأم أثلاثًا على قدر ميراثهما منهما[٣]؛ لأنَّ الصغير بحكم الولاية عليه يصير تبعًا له، فيلحق بسائر أتباعه من اليد والرجل ونحوهما، فيجب نفقته عليه خاصة، ولهذا يؤدي صدقة الفطر عن أولاده الصغار دون الكبار؛ لأنه بحكم الولاية صار رأسه كرأسه، فيؤدي عنه كما يؤدي عن رأسه، بخلاف الكبار، فإنهم بالبلوغ انقطعت ولايةُ الأب عنهم، فانقطعتِ التبعيةُ فالتحقوا بذوي الرحم المحرم. وكذا نفقه الأب تجب على الولد، دون غيره؛ لأن للأب تأويلَ ملك في مال الولد؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»[٤].

وإن كان له ابنٌ وبنتٌ، فنفقته عليهما نصفان؛ لأن نفقته تتعلق بالولادة على السواء[٥]، بخلاف نفقه غير الوالد والمولود، حيث تجب على قدر الإرث؛

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية: (٢٣٣).

(٢) ينظر تفسير الآية الكريمة في: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١١٠)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ١٦٣)، زاد المفسرين (١/ ٢٠٦).

(٣) أي: على الأب الثلثان والأم الثلث، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. وفي ظاهر الرواية: كل النفقه على الأب. قال المحبوبي: (وبه يفتى)، ومشى عليه صدر الشريعة والنسفي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣٣).

(٤) الحديث أخرجه ابن ماجه، كتاب التِّجارات، باب: ما للرَّجُل من مال ولده (٢/ ٧٦٩ ح٢٢٩١)، عن جابر بن عبدالله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ والحديث صحَّحَهُ ابن القطَّان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ١٠٣).

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ٣٧): «هذا إسنادٌ صحيحٌ، ورجاله ثقات». وللحديث طرقٌ وشواهد مُتَعَدِّدةٌ، أفاض في ذكرها ابن الملقن في البدر المنير(٧/ ٦٦٤)، وابن حجر في تلخيص الحبير(٣/ ٤٠١)، والألباني في إرواء الغليل (٣/ ٣٢٣) وصحَّحه بمجموعها.

(٥) وهو ظاهر الرواية عند الحنفية، وهو الصحيح، وفي رواية: تكون النفقه كالميراث. ينظر:=

لأن تعلقها بالإرث، لا بالولادة[١].

[من اشترى جارية، فولدت ولدا عنده، فاستحقها رجل]

رجلٌ اشترى أمة فأولدها، ثم استحقت، يغرم قيمة الولد يوم الخصومة؛ لأنه ولدُ المغرور، وولد المغرور حرٌّ بالقيمة، وبه قضى عمر، وعلي[٢] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عمر في النكاح، وعلي في الجارية، بمحضر من الصحابة / ، ولم ينكر عليهما أحدٌ، وكان إجماعًا[٣]. (٢٣٥/أ)

وصورة المغرور: أن يتملك جارية بسبب من أسباب الملك، فيستولدها، ثم تستحق، أو يتزوج امرأة على أنها حرةٌ، فتلد منه، فإذا هي أمةٌ، وإنما يغرم قيمته يوم الخصومة؛ لأنه[٤] جعل عبدًا في حق المستحق، حرًّا في حق الأب؛ فإذا كان عبدًا في حقِّه، لا يضمن، إلا إذا وجد سبب الضمان، وهو اليد المانعة، والمنع إنما وجد يوم الخصومة، فيضمن قيمته يومئذ؛ كولد المغصوب. ولهذا إذا جاء

= البناية شرح الهداية (٥/ ٧٠٣).

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٨)، بدائع الصنائع (٤/ ٣٢)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٧٢).

(٢) أثر عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه، كتاب البيوع، باب: في الأمة تزعم أنها أمة (٤/ ٣٦١ ح٢١٠٦٠)، من طريق سليمان بن يسار عنه: «أن أمة أتت قومًا، فغرتهم، وزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، فولدت منه أولاداً، فوجدوها أمة، فَقَضَى عُمَرُ بِقِيمَةِ أَوْلادِهَا فِي كُلِّ مَغْرُورٍ غُرَّةً». وأما أثر علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقد أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع، باب: الأمة تزعم أنها أمة (٤/ ٣١٤-٣٦١). ينظر: نصب الراية (٤/ ١٠- ١١)، الدراية (٢/ ١٧٩).

(٣) قال ابن الهمام رَحِمَهُ اللَّهُ في التحبير والتقرير (١/ ١٣٦)، نقلًا عن أبي بكر الرازي قوله: «لا خلاف بين الصدر الأول وفقهاء الأمصار: أن ولد المغرور حر الأصل، ولا خلاف بين السلف رَحِمَهُمُ اللَّهُ أنه مضمون على الأب، إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه، والذي ذهب إليه أصحابنا أن عليه القيمة. . . ».

(٤) أي: الولد.

بعد ما مات الولد، وخاصم، لا يضمن الآن شيئًا؛ لأن المنع منه لم يوجد، فأشبه ولد المغصوب مات قبل المنع.

ومن حيث إنه حرٌّ في حقِّ الأب إذا مات الابن، وله عشرة، فميراثه للأب؛ لأنه علِق[١] حرًّا في حقه، وليس عليه من القيمة شيء؛ لأن ميراثه ليس بعوض عنه[٢]، حتى يسلم له الولد بسلامة عوضه، حتى إنه لو قتل الولد فأخذ ديته[٣]، يضمن قيمته؛ لأن الدية عوضٌ عنه، وقد سلم له بسلامة عوضه فصار كأنه حيٌّ فخاصمه فيقوَّم قيمته[٤].

[ادعى أنه وكيل لان الغائب في قبض وديعته ودينه]

رجلٌ ادّعى أنه وكيل فلان في قبض وديعته عندك، فصدقه المُودع، لم يؤمر بدفعها إليه؛ لأن إقراره صادف حق المودع، فلا يصح[٥]؛ لأن الوديعة حق المودع، بخلاف ما إذا ادَّعى أنه وكيله بقبض دينه عليه وصدقه[٦]، حيث يؤمر بدفعه إليه[٧]؛ لأن إقراره صادف حق نفسه؛ لأن الدين يقضى بمثله، ومثله حق المديون، فإن دفع إليه هل له أن يسترد قبل أن يحضر الغائب؟.

قلنا: لا يسترد؛ لأن للغائب حق تعلق به؛ لأنه لا يخلو: إما أن دفعه مع التصديق، أو التكذيب، أو السكوت، فإن دفع مع التكذيب، أو السكوت؛ لأنه

---

(١) علق لغة: أي: نشب به. وعَلِقت المرأة بالولد: حبلت، ومنه العلقة، وهي المني ينتقل بعد طوره فيصير دمًا غليظًا متجمدًا. ينظر: المغرب (١/ ٣٢٦).

(٢) أي: عن الولد.

(٣) أي: الأب.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٧٨).

(٥) لأنه إقرارٌ بمال الغير. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٦٦).

(٦) أي: فصدقه الغريم.

(٧) وهو ظاهر الرواية، وفي رواية عن أبي يوسف و محمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أنه يؤمر بدفع الوديعة أيضًا، كما يؤمر بدفع الدين. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٧٩).

وإن لم يقر أنه محق في القبض، لكنه دفعه على طمع أن يجيزه الغائب، فتعلق به حق الغائب، فلا يقدر على إبطاله(١).

ولهذا إذا دفع(٢) إلى فضولي، ليس له أن يسترد؛ لأنه دفع على طمع الإجازة، فتعلق حق الغائب به، فهذا أولى.

فإن حضر الغائب، وأنكر الوكالة، فالقول قولُه، فإن حلف وضمنه، هل للغريم أن يرجع على القابض أم لا؟.

فهذا على أربعة أوجه: إما إن دفع إليه مع التصديق، ولم يضمِّنه، أو دفع إليه مع التكذيب، أو مع السكوت، أو مع التصديق وضمنه، ففي الفصل الأول: لا يرجع(٣)؛ لأنه مقرٌّ أنه محقٌّ في القبض، وأنه ظلمه بالتضمين، فلا يجوز له أن يظلم غيره(٤)، بسبب ظلمه.

وفي الأوجه الثلاثة: يرجع، أما إذا دفعه مع التكذيب؛ فلأنه لم يقر بأنه محق في القبض، وإنما دفعه رجاء أن / (٢٣٥/ب) يجيز(٥) ولم يجز، فرجع عليه، وكذلك إذا دفع مع السكوت؛ لأن السكوت جحود، وكذلك إذا دفع وضمن؛ لأنه يرجع بحكم الكفالة؛ لأن من صورة التضمين أن يقول: إنه صادق في دعواك التوكيل، وأنت محق في القبض، لكني أخاف أن يحضر هو وينكر

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٥١)، العناية شرح البداية (١٢٨/٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣١٠)، لسان الحكام (١/ ٢٥٢).

(٢) أي: الدين الذي عليه.

(٣) أي: ليس الغريم أن يستردَّ المدفوع حتى يحضر الغائب. ينظر: البناية شرح الهداية (٩/ ٣٠٠).

(٤) من القواعد الفقهية عند الحنفية: (المظلوم لا يظلم غيره). ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٥١)، ترتيب اللآلي (٢/ ١٠٥٠) غمز عيون البصائر (٣/ ٣١).

(٥) أي: الغائب.

الوكالة، فيحلف ويضمنني بغير حق، فيصير غاصبًا مالي، فيصير ضامنًا، فاضمن لي عنه بما يجب لي عليه، فيضمن، فيصح الضمان، كما إذا كفل بما ينوب له على فلان، فإذا ضمن، فقد وجد شرط الكفالة له، فوجب عليه، فيرجع عليه بحكم الكفالة(١).

[شراء مفاوض أمة بإذن شريكه للوطء]

متفاوضان، اشترى أحدهما جارية ليطأها بإذن شريكه، فهي جاريته، ولا يضمن نصيب شريكه في قول أبي حنيفة(٢).

وقال صاحباه: يضمن نصف الثمن لشريكه؛ لأن الشراء وقع له(٣)، بدليل حلِّ الوطء له، وقد أدى ثمنها من مال مشترك، فيضمن نصيب شريكه، كما إذا اشترى طعامًا رزقًا لأهله، وأدى ثمنه من مال مشترك، يضمن نصيب شريكه، كذا ههنا.

ولنا: أن عقد المعاوضة تناول هذا الشراء ونصيبه أن يقع مشتركًا بينهما، فلا يغير هذا النصيب إلا الضرورة، ولا ضرورة ههنا؛ لأنَّ حلَّ الوطء يمكن إثباته بدون ذلك، وهو: أن يجعل إذنه دليل تمليكه نصيبه بغير عوض؛ لأنه لم يذكر العوض، وأنه هبة، وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة. والله أعلم(٤).

---

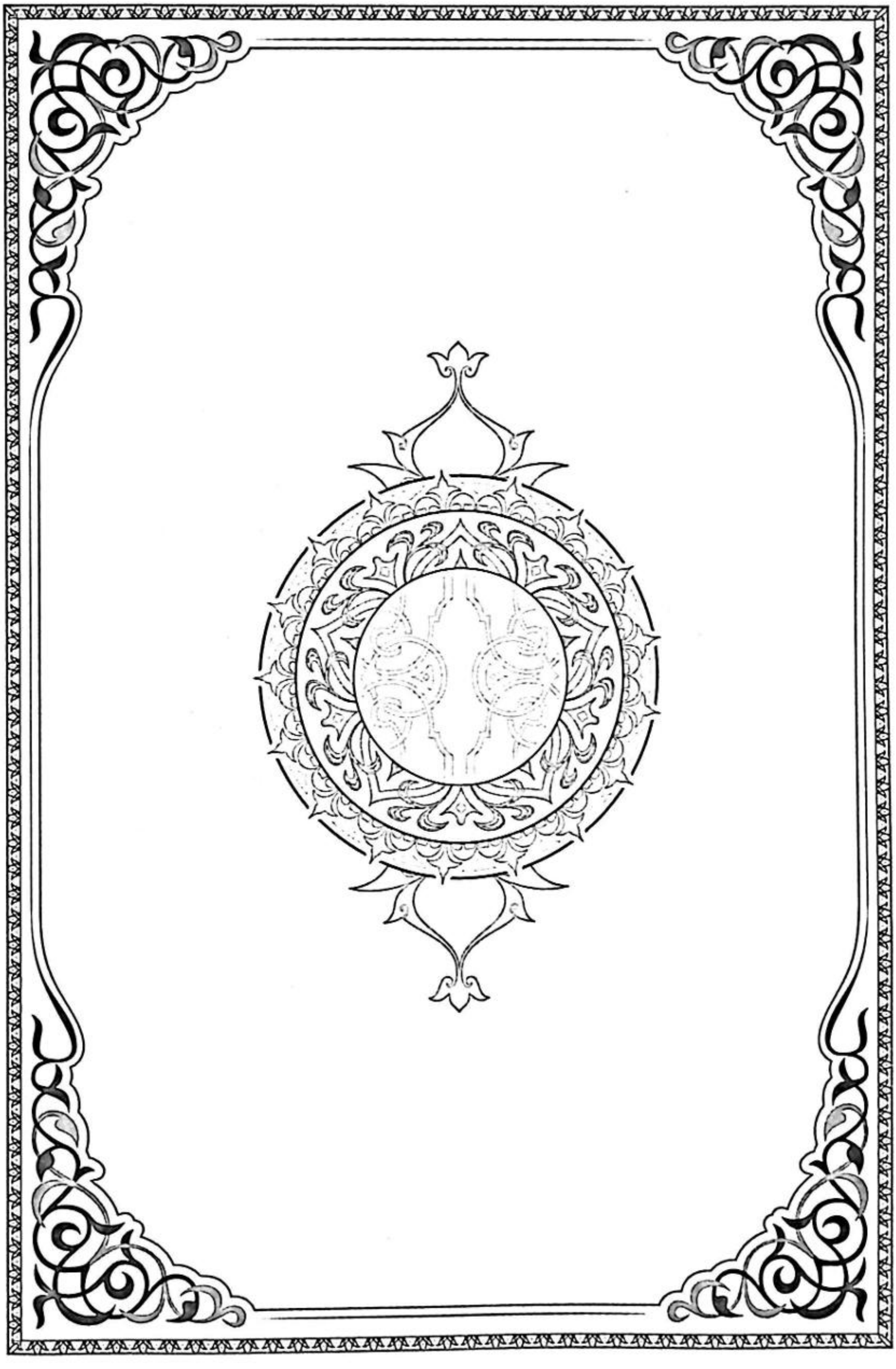
(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٥١).

(٢) ينظر المصادر السابقة.

(٣) أي: للمأمور.

(٤) قال البابرتي رَحِمَهُ اللَّهُ في العناية (٩/ ٢٧): «وضابط ذلك: أن كل شيء يضره التبعيض، فيوجب نقصانًا في ماليته، لا يحتمل القسمة، وما لا يوجب ذلك، فهو يحتملها، فالثاني: كالعبد والحيوان والبيت الصغير، والأول: كالدار والبيت الكبير».

كِتَابُ الوَكَالَةِ



باب الوكالة بالقبض

الأصل فيه:

وهو أن الوكالة إنابةٌ[١]، والوكيلُ من يتصرف لموكله بإنابته، فتثبت له من الولاية بقدر ما أنيب له، فأتى بما وكله على الوجه الذي وكله، جاز عليه، وإلا فلا. والكلام بحقيقته، حتى يقومَ دليلٌ على مجازه[٢].

فإذا عرف هذا نقول:

[الوكيل بقبض الدين؛ هل يكون وكيلا بالخصومة؟]

قال: رجلٌ وكل رجلاً بقبض عبد له، وغاب، فأقام الذي هو في يده البينة على أنَّ المُوكِّلَ باعه إياه، يتوقف على حضوره، ولا يقضى بالبيع[٣].

وكذلك إذا وكله بنقل عبده، أو أمته، أو زوجته، فأقام العبد، والأمة، البينة على العتق، والمرأة على طلقات الثلاث، لا يقضى بطلاق، ولا عتاق، ويتوقف على حضوره؛ لما بينا: أن الوكيل يتصرف بحكم الإنابة، وهو قد أنابه في القبض والنقل، دون الخصومة، والخصومةُ ليست من القبض والنقل في شيء والتوكيل بأحد المتغايرين لا يكون توكيلاً بالآخر، والبينةُ القائمة على غير خصم لا تقبل، فلا يقضى بشيء من ذلك، ويتوقف على حضوره استحسانًا.

والقياس: أن لا يتوقف؛ لأن البينةَ القائمةَ / ، على غير خصم لا تعتبر.

ولنا: أن الوكيل قام مقام الموكل في نفس القبض، فصار حضوره كحضوره.

---

(١) ينظر هذا الضابط عند الحنفة في: المبسوط (٢٨/ ٢١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٣٦).

(٢) قاعدة أصولية سبق توثيقها في كتاب الأيمان.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١).

ولو وكله بقبض الدين، ثم غاب[١]، فأقام المدَّعى عليه[٢] البينة أنه أوفاه، تقبل بينته، ويبرأ الغريم من الدين، في قول أبي حنيفة[٣]. (٢٣٦/أ)

وقال أبو يوسف ومحمد: هذا والأول سواء، ولا يبرأ من الدين، ويتوقف على حضوره؛ لأن المعنى يجمعهما، وهو ما بينا: أن التوكيل بالقبض ليس توكيلاً بالخصومة.

ولنا: أن التوكيل بقبض الدين، توكيلٌ بقبض بدله بحكم المبادلة؛ لأن قبض الدين لا يتصور؛ لأنه مالٌ مقُدّر موجودًا في الذمة، لكن الشرع جعل طريق قبضه قبض بدله، فيكون في الحقيقة متملكًا ما في ذمته، مملكًا مما في ذمته ببدله، فيصير وكيلاً بالمبادلة، والتوكيل بالمبادلة توكيلٌ بالخصومة؛ كالوكيل بأخذ الشفعة يصير خصمًا حتى إن المشتري إذا أقام البينة أن الشفيعَ سلَّم الشفعةَ تقبل بينته ويقضى بها، وكذلك الوكيل بالشراء يصير خصمًا[٤]؛ لأنه وكيلٌ بالمبادلة.

لكن مسألتنا أشبه بمسألة الوكيل بأخذ الشفعة من مسألة الوكيل بالشراء؛ لأن الوكيلَ بأخذ الشفعة ينتصب خصمًا قبل الأخذ؛ كالوكيل بقبض الدين ينتصب خصمًا قبل الأخذ، والوكيل بالشراء لا يصير خصمًا إلا بعد الشراء، بخلاف الفصل الأول، فإن ثم الوكيل بقبض العين لا بقبض بدله؛ لأن قبض عينه متصورٌ، فصار رسولاً محضًا، فلا يصير خصمًا[٥].

---

(١) أي: الموكل.

(٢) وهو الغريم.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٥)، مختصر القدوري (١/ ١١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨١)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨٢).

(٤) أي: بعد المباشرة للشراء.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٥).

[مكان قبول إقرار الوكيل بالخصومة]

رجلٌ وكِّل بالخصومة في مال إذا أقرَّ على موكِله بالقبض في مجلس الحكم، جاز على موكله عند علمائنا الثلاثة، ويقضى به عليه(١).

وقال زفر(٢)، والشافعي: لا يجوز(٣)؛ لأنه وكله في الخصومة، والإقرارُ ليس من الخصومة في شيء؛ لأنه ترك الخصومة، فيكون ضدها(٤).

ولهذا إذا أقر في غير مجلس الحكم، لا يجوز إقراره، ولهذا إذا وكله بالخصومة واستثنى الإقرار وأقر، لا يجوز، فكذا هذا(٥).

ولنا: أنه أتى بما وكله به، فيجوز؛ لأن التوكيل بالخصومة توكيلٌ بالجواب المطلق بمجازه(٦)، والإقرار جوابٌ، آية أنه كذلك: أنه يجوز أن يتجوز بالخصومة عن الجواب، لدخوله في حدِّ المجاز، فإن حده: لفظ استفيد به ما لم يوضع له(٧)، لكن بين المحلين مشابهة في ذلك المعنى، بحيث يلازم المجلس، وقد وجد

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٦)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٢٦٧)، مختصر القدوري (١/ ١١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨١).

(٢) وهو القياس عند الحنفية، وهي إحدى الروايتين عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي (٤/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢).

(٣) تنظر المسألة في: الأم (٣/ ٢٣٧)، المهذب (٢/ ١٦٧)، البيان (٦/ ٤١٤)، المجموع (١٤/ ١١٤).

(٤) من القواعد الأصولية: (أن الشيء لا يحتمل ضده). ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ٥٥)، الغرة الأنيقة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، لعمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي (١/ ١٥١)، البحر الرائق (٢/ ٣١٩).

(٥) لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار، فلو تناوله بطل الاستثناء، وصح الإقرار؛ لأن الخصومة شيء واحد، والاستثناء من شق واحد، لا يجوز؛ لأنه يلزم استثناء الكل من الكل. ينظر: البناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٤).

(٦) أي: لأن الخصومة سبب الجواب، وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز.

(٧) ينظر: أصول السرخسي (١/ ١٧٠).

ههنا، وقد دلَّ الدليل على إرادته ذلك، وهو صحة الوكالة قطعًا؛ لأن التوكيلَ بالخصومة صحَّ بالإجماع، والإجماعُ دليلٌ قطعيٌّ، والتوكيل لا يصح قطعًا إلا بما يملك، وأنه لا يملك قطعًا إلا الجواب / المطلق، أمَّا الإقرار والإنكار، وما جاز من الأمور إذا دلَّ الدليل على ثبوته يحكم بثبوته، وإذا ثبت أن الوكيل بالخصومة توكيل بالجواب المطلق والإقرار جواب، فقد أتى بما وكله به. (٢٣٦/ب)

قوله: إذا أقرَّ في غير مجلس القاضي، لا يجوز[١].

قلنا: عند أبي يوسف، يجوز[٢]، فيمنع على فتواه، ولئن سلمنا على قول أبي حنيفة، ومحمد، فالعذر عنه ظاهر، وهو أن التوكيل بالخصومة توكيلٌ بالجواب المطلق، فينصرف إلى الجواب المعتبر المحتاج إليه، وهو الجواب في مجلس الحكم، وأما الجواب في غيره، فلا، فإنه ليس بمعتبر، وإنما هو مجرد تعنت [...][٣] فلم يتناوله التوكيل. **قوله:** إذا وكله بالخصومة، واستثنى الإقرار، جاز[٤].

قلنا: لأنه توكيلٌ بالجواب المطلق، وأنه بإطلاقه تناول الإقرار والإنكار، فصح الاستثناء منه.

[كفل بمال عن رجل، فوكله صاحب المال، بقبضه عن الغريم]

رجلٌ كفل عن رجال بمال، فوكله صاحب المال بقبض المال عن الغريم، لم يصح أبدًا؛ لما بينا: أن الوكيل من يعمل للموكل بإنابته، وههنا لو صح التوكيل لوقع عمل لنفسه، فلا يصح التوكيل به لاختلال ركنه[٥].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٠)، العناية شرح الهداية (٨/ ١١٤-١٢١).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨١).

(٣) كلمة في المخطوط لم أستطع قراءتها.

(٤) وهو ظاهر الرواية. ينظر: تحفة الفقهاء (٤/ ٢٢٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٠).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٦)، خزانة الفقه (١/ ٢٠٢)، شرح الجامع الصغير للصدر=

رجل وكل رجلاً بالخصومة في دين، فهو وكيل بقبضه[١]؛ لأن القبض من تمامها[٢]؛ لأن الخصومة تنتهي به[٣]، والتوكيل بالخصومة توكيلٌ بإتمامها.

[الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض]

واستحسن المتأخرون من مشايخنا أن التوكيل بالخصومة لا يكون توكيلاً بالقبض؛ لأنَّ المرء قد يعتمد على رجل في الخصومة لهدايته، ولا يعتمد عليه في القبض لخيانته، خصوصًا الوكلاء على باب القاضي في هذا الزمان، ولهذا قالوا: هذا علم لا يفتى به[٤].

[انفراد أحد الوكيلين بالخصومة والقبض، دون صاحبه]

رجلانِ وكِّلا بالخصومة في دين وقبضه، ينفرد أحدهما بالخصومة، ولا يقبضان إلا معًا[٥].

فدلت هذه المسألة على أن التوكيل بالخصومة لا يكون توكيلاً بالقبض، واستحسنه المتأخرون؛ لأنه لو كان لاستغنى عن التنصيص على القبض، وينفرد بالخصومة عند علمائنا الثلاثة.

= الشهيد (١/ ٤٨٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٥٠).

(١) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (**الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه**). ينظر: المبسوط (١٩/ ١٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٢٩).

(٢) وهو ظاهر الرواية عند الحنفية. والقياس: لا يملك وهو قول زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ لأن في الخصومة يعتمد على جدله، وفي القبض يعتمد على أمانته. ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨٤).

(٣) أي: أن الخصومة لا تنتهي إلا بالقبض.

(٤) وهذا هو المفتى به عملا بتعارف الناس، والعرف قاض على أصل وضع المذهب. ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٨).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٧)، مختصر القدوري (١/ ١١٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٢٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٢).

وعند زفر[١]: لا ينفرد، اعتبارًا بالقبض؛ لأن الخصومة أمر يفتقر إلى الرأي؛ كالقبض، وهو قد رضي برأيهما، لا برأي أحدهما، فأشبه هذا الوكيلين بالشراء والبيع، حيث لا ينفرد أحدهما؛ لما ذكرنا، كذا هذا.

ولنا: أن العرف جرى بالتفرد بالخصومة صيانةً لمجلس القاضي، ولم يوجد العرف في القبض، فبقي على الأصل.

وقيل: إنما نصّ على القبض احتياطًا، وأما ظاهر جواب الكتاب، فالتوكيل بالخصومة توكيلٌ بالقبض.

رجلٌ وكل رجلاً بتقاضي الدين، فهو وكيل بقبضه / في ظاهر جواب الكتاب[٢]؛ لأن التقاضي بمعنى الاقتضاء لغةً، لكن في ديار ما وراء النهر تعارفوا استعمالَ التقاضي للمطالبة دون القبض، فصارتِ الحقيقة مهجورةً[٣]. (٢٣٧/أ)

[دفع الوكيل مالاً كينفقها على أهله، فأنفق الوكيل من عنده]

رجلٌ دفع إلى رجل عشرة دراهم، وأمره أن ينفقها على أهله، فأنفق عشرة من عنده، فالعشرة بعشرته وهذا استحسان.

والقياس: أنه متبرعٌ في الإنفاق، ويرد العشرة على الآمر؛ لأنه خالف أمره في الإنفاق، فصار متبرعًا[٤].

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨٤). البناية شرح الهداية (٩/ ٢٩٠).

(٣) من القواعد الأصولية: (الحقيقة إذا تعذرت أو تعسرت أو هجرت يصار إلى المجاز). ينظر أقسام الحقيقة عند أهل الأصول في: أصول الشاشي (١/ ٤٩)، أصول البزدوي (١/ ٨٤)، أصول السرخسي (١/ ١٧٢)، روضة الناظر (١/ ٥٠١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣١٧/١).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٣)، شرح=

ولنا: أنَّ التوكيل بالإنفاق توكيلٌ بالشراء؛ لأنه لا يمكنه أن ينفق الدراهم إلا بواسطة الشراء، وللوكيل بالشراء أن يدفع الثمن من عنده، ويرجع به في مال موكله، كذا هذا، قيل القياس، والاستحسان في الوكيل بقضاء الدين؛ لأنه ليس فيه معنى الشراء، أما في الوكيل بالإنفاق فلا، والصحيح هو الأول.

[الوكالة في الحدود والقصاص]

التوكيل لا يجوز باستيفاء حدٍّ، أو قصاص؛ لأن القاضي أمر بدرئه بالشبهة، وذلك في الاستيفاء بحضرة الموكل؛ لأنه إذا عاين صعوبة ذلك، يلحقه الرأفة والرحمة، فيعفو فيما يقبل العفو القصاص، ويكذب الحجة فيما لا يقبل العفو، وهو البينة والإقرار، وأما التوكيل بإثبات الحد والقصاص بالبينة، فجائزٌ في قول أبي حنيفة(١). وفي قول أبي يوسف: لا يجوز، وقول محمد: مضطرب، والظاهر أن قوله مع قول أبي حنيفة. لأبي يوسف: أنَّ خصومة الوكيل تدلُّ على خصومة الموكل، ولا يدخل في الباب الإبدال(٢).

ولهذا لا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص، وكذا شهادة الرجال مع النساء، وإشارة الأخرس بالإقرار، فإذا لم يكن للبدل مدخلٌ في الباب في العلة، فكذا في الشرط، وهو الخصومة(٣).

= الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٥٢).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٧)، مختصر الطحاوي (١/ ١٠٩)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٢٧٣).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٣).

(٣) قال ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ في فتح القدير (٨/ ٨): «اعلم أن جواز التوكيل بإثبات الحدود عند من جوَّزه إنما هو في حد القذف، وحد السرقة. وأما التوكيل بإثبات حد الزنا، وحد الشُّرب، فلا يصح اتفاقا؛ لأنه لا حق فيهما لأحد من العباد، وإنما تقام البينة على وجه الحسبة، فإذا كان أجنبيا عنه، لا يصح توكليه».

ولنا: أن الخصومةَ شرطٌ محض[١]، لا يضاف إليه الحد والقصاص وجوبًا، ولا ظهورًا[٢]، فإن الوجوب يضاف إلى علة الوجوب[٣]، والظهور إلى علة الظهور وهي البينة دون الشرط[٤]، فأشبه سائرَ الحقوق، فجاز فيه التوكيل، هذا إذا كان في حال غيبة الموكل، أما حال حضوره، فيجوز التوكيل بالاستيفاء لعدم ذلك المعنى؛ ولأنه إذا كان حاضرًا تنتقل عبارة الوكيل إليه فيما لا عهدة فيه، فأشبه الوكيل في النكاح[٥].

❋ ❋ ❋

(١) شرط محض: (هو الذي يتوقّف انعقاد العلة على وجوده). مثل دخول الدار بالنسبة إلى وقوع الطلاق المعلق به في قوله: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق، فإن انعقاد قوله: أنتِ طالق، علّة لوقوع الطلاق، موقوف على وجوده، وليس له تأثير فيه. ينظر: أصول البزدوي (١/ ٣١٦)، أصول السرخسي (٢/ ٣٢٠).

(٢) أي: فأشبهت سائر الحقوق، فيجوز الوكالة فيها.

(٣) وهو الجناية، لا إلى الخصومة.

(٤) أي: ظهور الجناية إنما يضاف إلى نفس الشهادة، لا إلى السعي في إثباتها.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٣٦).

باب الوكالة في البيع والشراء

الأصل فيه:

وهو أنَّ الوكيلَ إذا أوقع الفعل على مطابقة الأمر، جاز على الآمر، وإن أوقعه على مخالفته إن كان شراء نفذ عليه / ؛ لأنه وجد نفاذًا عليه، فلا يتوقف على غيره، وإن كان بيعًا، توقف على إجازته؛ لأنه لم يجد نفاذًا عليه، إلا إذا كان خلافًا إلى خير؛ لأنه لا يعد خلافًا[١]. والمطلقُ يتقيد بالعرف إذا لم يكن مشتركًا[٢]. (٢٣٧/ ب)

وعقل الصبيِّ فيما له فيه نظر معتبر، وفيما له فيه ضرر، هدرٌ[٣]. والوكيل بالشراء إذا كان شراؤه لنفسه، ولموكله لا يتفاوت، فمطلق شرائه يقع للآمر، وإن كان يتفاوت، فمطلقه يقع لنفسه، ولا يقع لموكله، إلا إذا بيَّن.

والآمر والمأمور إذا اختلفا، وأحدهما متمسك بالأصل، فالقولُ قولُه، وإن لم يكن كلُّ واحد منهما متمسكًا بالأصل، فالقولُ قولُ الآمر؛ لأنَّ الأمر يستفاد من جهته[٤].

---

(١) تنظر هذه القاعدة في: المبسوط (٤/ ١٥٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٢٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٢١٢)، تيسير التحرير (٤/ ٢٢١).

(٢) العرف المشترك ليس بدليلٍ صالحٍ للتَّقييد عنده، وقد بنى أبو حنيفة على هذا الأصل أحكامًا كثيرة. ينظر هذا الضابط عند الحنفية في: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٢٨٢)، المبسوط (١٩/ ٤٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٣٥)، العناية شرح الهداية (٣/ ٣١٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٨٤).

(٣) ينظر هذا الضابط في: تحفة الفقهاء (٢/ ٣٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٣٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٢٢).

(٤) من القواعد الفقهية عند الحنفية: (أن القول قول لمن تمسك بالأصل مع يمينه). ينظر: المبسوط (١٩/ ٥٩)، تحفة الفقهاء (٢/ ٩٢)، فتح القدير (٦/ ٣٣٤)، قواعد الفقه لمحمد عميم (١/ ٩٩).

والوكيل بالشراء بمال الموكل، إن عين الموكل البائع أو المبيع، صح التوكيل، وإلا فلا.

والجهالة الفاحشة تمنع صحة التوكيل(١)؛ لأنَّ المقصودَ منه الامتثال، وأنه ممتنعٌ معها، والجهالة اليسيرة(٢) لا تمنع؛ لأنَّ الامتثالَ معها ممكنٌ(٣).

والمقصدُ من التوكيل رأي الوكيل لا عبارته(٤). ولا ولاية للعبد على الحر، ولا للكافر على المسلم(٥).

إذا عرفت الأصول نقول:

[فيمن أمر رجلاً أن يشتري له عبدين بأعيانهما]

قال: رجلٌ أمر رجلاً، بأن يشتريَ له عبدين، بأعيانهما، ولم يسم ثمنًا، فاشترى أحدهما، جاز على الآمر إذا اشتراه بمثل قيمته، أو بنقصان يسير، يتغابن في مثله؛ لأنه أوقع الشراء على مطابقة الأمر؛ لأن الأمر بشراء عبدين، أمر بشراء

---

(١) الجهالة الفاحشة: هي التي تفضي إلى نزاع، يتعذر حله، وهو النزاع الذي تتساوى فيه حجة الطرفين بالاستناد إلى الجهالة. ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٤٧٤)، فتح القدير (٨/ ٢٩).

(٢) الجهالة اليسيرة: هو أنه إذا كان اسم ما وكل بشرائه مما لا يتناول إلا نوعًا واحدًا، وذكر فيه أحد أمرين: إما الصفة، أو مقدار الثمن، فتكون الجهالة قليلة، وأما إذا كان اسم ما وكل بشرائه يتناول أنواعًا مختلفة، فإن الجهالة تكون كثيرة، فلا تجوز الوكالة، إلا إذا بين النوع الموكل بشرائه، ولا يكفي بيان مقدار الثمن، أو الصفة. بدائع الصنائع (٦/ ٢٣).

(٣) ينظر هذا الضابط في: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣)، كشف الأسرار (٣/ ٣٦٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٣٠).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٧/ ٣٥٣).

(٥) من القواعد الفقهية المقررة عند الحنفية، والتي نص عليها ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتابه التقرير والتحبير على تحرير الكمال (٢/ ٢٤٧)، بقوله: «**الأصل في الولايات، ولاية المرء على نفسه، ثم التعدي منه إلى غيره عند وجود شرط التعدي، ولا ولاية للعبد على نفسه، فكيف يتعدى إلى غيره**». وينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٥٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩٦)، درر الحكام (٢/ ٢٩١).

أحدهما، وإن اشتراه بغبن فاحش، لزم المشتري، وكان ينبغي أن يلزم الآمر؛ لأنه أوقع الشراء على مطابقة الآمر، وإنما لم يلزم؛ لأن مطلق الأمر بالشراء يقيد بالعرف[١]؛ لأن الناس تعارفوا الشراء بثمن المثل، لا بالغبن الفاحش[٢]، وقد ذكرنا أن المطلق يتقيد بالعرف إذا لم يكن مشتركًا.

[شراء الوكيل نصف ما وكِّل بشرائه]

ولو أمره أن يشتري له عبدين بألف، وقيمتهما على السواء، فاشترى أحدهما بخمسمائة، أو أقل، جاز؛ لأنه أوقع الشراء على مطابقة الآمر، والنقصان خلاف إلى خير.

وإن اشتراه بأكثر من خمسمائة، لم يجز في قول أبي حنيفة[٣]، قلَّتِ الزيادةُ أو كثرت، إلا أن يشتري الثاني ببقية الألف قبل أن يختصما.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن اشتراه بأكثر من خمسمائة بما يتغابن فيه، ويشتري بالبقية مثل الباقي، جاز على الآمر[٤]؛ لأن مطلق كلامه يقيد بالعرف، والمتعارف ما قلنا.[٥]

---

(١) جاء في بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٠): «أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف فينصرف إلى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق، ومن أصل أبي حنيفة أنه يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة».

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٢).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٧).

(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٤).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٨)، مختصر القدوري (١/ ١١٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨٧).

ولنا: أنَّ الأمر بشرائهما بألف أمر بشراء كل واحد منهما بخمسمائة دلالة، والثابت دلالة كالثابت صريحًا[١]، والتصريح بخمسمائة تمنع الزيادة، قلَّت أو كثرت، وكذا الدلالة، إلا إذا اشترى الثاني بالبقية قبل أن يختصما؛ لأنه اشتراهما بألف / وما صرح به، والعمل بالصريح أحق من العمل بالدلالة[٢]؛ لأنه فوقها[٣].

(٢٣٨/أ)

[لو وكله ببيع عبد، فباع نصفه]

رجلٌ أمر رجلاً بأن يبيع له عبدًا، فله أن يبيع بالقليل، والكثير والعرْض[٤]. وإن باع نصفه، جاز في قول أبي حنيفة[٥]، وفي قول صاحبيه: لا يبيعه بالعرض، وإنما يبيعه بدراهم، أو دنانير بمثل قيمته؛ لأن مطلقَ كلامه يقيد بالعرف، والمتعارف ما قلناه.

ولنا: أنه أوقع البيع على مطابقة الآمر؛ لأنه أمره بالبيع، وما أتى به بيع، بدليل أنه لو حلف لا يبيع، يحنث بهذا، والعرف مشترك فلا يصلح مقيدًا؛ لأن الناس كما يبيعون بمثل القيمة، يبيعون بالغبن الفاحش إذا دعت الحاجة، ومست الضرورة[٦]

---

(١) سبق توثيق القاعدة.

(٢) أي: أن حكم الصريح أنه يوجب ثبوت معناه، ويستغنى عن النية. ينظر: أصول السرخسي (١/ ١٨٨)، كشف الأسرار (٢/ ٢٠٣)، البحر الرائق (٢/ ٢٧٨).

(٣) تنظر هذه القاعدة في: الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٢)، قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان (١/ ١٠٧)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١/ ١٤١).

(٤) العرض- بفتح فسكون- المتاع، وكل شيء فهو عرض، سوى الدراهم والدنانير فإنها عين. ينظر: معجم لغة الفقهاء (١/ ٣٠٩).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٨)، مختصر الطحاوي (١/ ١١١)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٢٨٥)، بدائع الصنائع (٣/ ٧٩).

(٦) هذه المسألة تندرج تحت القاعدة الفقهية، التي نص عليها ناظر زاده في كتابه ترتيب اللآلي (١/ ٦٢٥) بقوله: (الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت، أم خاصة)، وكذا ذكرها الزركشي، في كتابه المنثور (٢/ ٢٤) بقوله: (الْحاجةُ الْعامَّة تنزلُ منزِلة الضَّرورةِ الْخاصَّة في حقِّ آحاد النَّاسِ).

بأن كان [...][(١)] أو محتاج إلى شراء عين، فيحتاج إلى البيع لتحصيل الثمن، ولا يجد من يشتريه بمثل قيمته، فيبيع بالغبن الفاحش. والمسألة تعرف بأن الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بما عز وهان، وبأي ثمن كان عندنا[(٢)]، خلافًا لصاحبيه والشافعي[(٣)].

[توكيل العبد والصبي في البيع]

رجلٌ أمر عبدًا محجورًا، أو صبيًّا محجورًا، بأن يبيع له عبدًا، فباع، جاز، والعهدة على الآمر- أراد بالصبي الصبيَّ العاقلَ- لأن بيع غير العاقل لا يجوز؛ لعدم [أهليته][(٤)]، وبيع العاقل يجوز؛ لصدوره عن الأهل مضافًا إلى المحل[(٥)].

وعند الشافعي: لا يجوز؛ لأنَّ الأهليةَ تثبت بالعقل، وعقلُه ملحق بالعدم نظرًا له[(٦)].

ولنا: أنَّ النظرَ في اعتبار عقله فيما له فيه نظرٌ، وإهداره فيما له فيه ضررٌ في اعتبار عقله في لزوم العهدة له ضرر، فلا جرم أهدرناه في حقه، وله نظيرٌ؛ وهو الرسول، فإن بيعه يجوز، والعهدة لا تلزمه، وأما بيع العبد فجائز، والعهدة تلزم الآمر دونه لحق المولى.

---

(١) في المخطوط كلمة لم أستطع قراءتها.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٣٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦)، مغنى المحتاج (٣/ ٢٤٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤٢٩).

(٤) ما أثبته السياق يقتضيه.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٩)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٢٧٧)، مختصر القدوري (١/ ١١٥)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٠٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٢).

(٦) ينظر: المهذب (٢/ ١٦٤)، البيان (٥/ ١٢)، المجوع (٩/ ١٥٨)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لمحمد بن عبد المؤمن الحسيني (١/ ٢٣٢)، جواهر العقود (١/ ٤٩، ١٠١).

[التوكيل بشراء نفس العبد]

عبدٌ قال لرجل: اشترِ لي نفسي من مولاي، بألف، ودفعها إليه، فاشترى، فإن قال: اشتريته لنفسِهِ، فالعبد حرٌّ والولاء للمولى، وإن لم يقل: فالعبد للمشتري والألف للبائع، وعليه- أي: على الوكيل- ألف أخرى مثلها؛ لما مرَّ؛ لأن شراءه لنفسه، وشراءه للعبد يتفاوت، فافتقر إلى البيان؛ لما مرَّ؛ لأن شراء العبد لنفسه إعتاقٌ، والبائع قد يرضى بالشراء ولا يرضى بالإعتاق، وقد يرضى بالإعتاق، ولا يرضى بالشراء، فلا بدَّ من بيانه، بخلاف ما إذا كان الموكل غير العبد؛ حيث لا يحتاج إلى البيان، ومطلق شرائه يقع للآمر؛ لأن شراءه لنفسه وشراءه لموكله لا يتفاوت في حق البائع؛ لأن العهدة تلزم الوكيل، وإنما صارت الألف للبائع؛ لأنها كسب عبده، وإنما لزمته ألف أخرى مثلها؛ لأن / الشراء وقع له بألف، ولزمه الثمن من ماله. (٢٣٨/ ب)

وإن وقع الشراء للعبد حتى عتق، هل يلزمه ألف أخرى؟ لم يذكر في الكتاب، وينبغي أن يلزمه ألف أخرى؛ لأن الألف المدفوعة كسب العبد، فصارت لمولاه، وقد أعتقه على ألف، فيلزمه ذلك[١].

[اختلاف الموكِّل في صفة البيع]

رجلٌ قال لآخر: أمرتك ببيع عبدي بنقد، فبعته بنسيئة، فقال المأمور: أمرتني ببيعه، ولم تقل شيئًا، فالقولُ قولُ الآمر[٢]؛ لأن كلاً منهما لا يتمسك بالأصل؛ لأن الآمر كما يأمر [بالنقد][٣]، كما يأمر بالبيع بالنسيئة، فكان القولُ قولَ الآمر؛ لأن الأمر يستفاد من جهته[٤].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير مع النافع (١/ ٤٠٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٧٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٩١).

(٢) لأنَّ مبنى الوكالة على التقييد. ينظر هذا القيد في: تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٤)، العناية شرح الهداية (٨/ ٩٣).

(٣) الزيادة من المحقق؛ لأن الكلام لا يستقيم بدونها.

(٤) أي: من جهة الموكل، فوجب أن يجعل القول قوله؛ لأن ما قاله هو المعتبر؛ لأنه هو أعلم =

ولو اختلف ربُّ المال والمضارب في مثله[١]، فالقولُ قولُ: المضارب؛ لأن الأصل في المضاربة الإطلاق[٢] والمضارب مستمسكٌ بالأصل، فكان القولُ قولَه. ولو قال ربُّ المال: دفعت المال إليك مضاربة في نوع كذا، وقال المضارب: بل في نوع آخر، فالقول قولُ الآمر؛ لأنهما اتفقا على القيد، وهو خلاف الأصل، فكان القولُ قولَ الآمر؛ لأن الأمر يستفاد من جهته[٣].

[له على آخر ألف درهم، فأمره أن يشتري بها هذا العبد، فاشتراه]

رجلٌ له على آخر ألف درهم، فقال له: اشتر لي بها هذا العبد، فاشترى، جاز على الآمر[٤].

وإن قال: اشتر لي بها عبدًا، فاشترى فمات في يده[٥]، هلك من مال المشتري، وإن دفعه إلى الآمر، فقبضه فهلك في يده، فهو له، ويهلك من ماله، في قول أبي حنيفة؛ لما مر: أنه إذا عين البائع، أو المبيع، صح التوكيل، وقد عين ههنا المبيع، فصح التوكيل، فوقع الشراء له.

= بما قال. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٠٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٧)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٩٠).

(١) أي: قال رب المال: أمرتك بالنقد، دون ما سواه، وقال المضارب: بل دفعته مضاربة، ولم تقل شيئًا.

(٢) من القواعد الفقهية عند الحنفية: (الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم). ينظر: الفروق للكرابيسي (٢/ ٢٢٧)، كشف الأسرار (١/ ٢٩٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٤)، ترتيب اللآلي (١/ ٣٣٩)، فتح القدير (٨/ ٩٣).

(٣) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٩٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٤)، البناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٩). .

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٣).

(٥) أي: قبل أن يقبضه الآمر.

وفي الفصل الثاني: لم يعين، فلم يصح التوكيل، فوقع الشراء للمأمور فهلك في يده فهلك منه؛ بخلاف ما إذا دفعه إليه؛ لأنه دفعه بجهة التمليك، فصار بيعًا بالتعاطي، وبيع التعاطي، جائزٌ عندنا في الأموال النفيسة والخسيسة(١)؛ لأن العادة تجمعهما(٢)، وإنما افترقا في التعيين وعدمه؛ لأنه إذا عين المبيع، فقد عين البائع، فانتصب البائع وكيلاً عنه في القبض له، ثم يقبض لنفسه بعد الشراء؛ بخلاف ما إذا لم يعين؛ لأنَّ المجهول لا يصلح وكيلاً، فصار مملكًا للدين من غير من عليه الدين، وأنه لا يجوز، وقال صاحباه: البيع جائزٌ على الآمر، وهلاكه من ماله إذا قبضه المشتري؛ لأن الدراهمَ لا تتعين؛ سواء كانت عينًا أو دينًا، فاستوى فيه التعيين، وغيره(٣).

ولهذا إذا اشترى من رجل شيئًا بدين عليه، ثم تصادقا أن لا دين، لا يبطل البيع(٤). (٢٣٩/أ)

ولنا: أن الدراهم تتعين في الوكالة، ولهذا إذا دفع إلى رجل ألفًا، وقال: اشتر لي بها عبدًا، فهلكت الألف قبل الشراء، / بطلت الوكالة، فكذا إذا كانت دينًا(٥).

---

(١) النَّفيس: ما يكثر ثمنه؛ كالعبيد والإماء. والخَسِيس: ما يقل ثمنه؛ كالبقل والرمان واللحم والخبز. ينظر: أنيس الفقهاء (١/ ٧٣).

(٢) أي: أن العادة جامعة لكل ما عزَّ وخسَّ من الأموال في بيع التعاطي، والعادة محكمة. ينظر: قاعدة العادة محكمة في الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٨٩).

(٣) أي: أن الدراهم والدنانير، لا يتعينان في المعاوضات -وهو المذهب- دينًا كانت، أو عينًا، سواء كانت الدراهم والدنانير دينًا ثابتًا في الذمة، أو عينا غير ثابت في الذمة. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٧٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٣).

(٤) قال العيني رَحِمَهُ اللَّهُ في البناية (٩/ ٢٥٧): «إذا اشترى بدين على غير المشتري؛ بأن كان لزيد على عمرو دين، فاشترى زيد من آخر شيئًا بذلك الدّين الذي له على عمرو، فإنه لا يجوز؛ لأن، هذا تمليك الدين من عليه الدين».

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٩١).

[اختلاف الموكِّل، والوكيل في الثمن]

رجلٌ دفع إلى رجل ألف درهم، وأمره أن يشتري له بها جارية، فاشترى، فقال الآمر: اشتريتها بخمسمائة، وقال المأمور: اشتريتها بألف، إن كانت الجاريةُ تساوى خمسمائة، فالقول قولُ الآمر، ويلزم الجارية المأمور؛ لأنه أوقع الشراء على مخالفة الآمر؛ لأنه إن اشتراها بألف، فقد اشترى ما يساوى خمسمائة بألف، وأنه خلاف الأمر؛ لأن مطلق كلامه يقيد بالشراء بمثل القيمة، أو بغبن يسير، وإن اشتراها بخمسمائة، فكذلك؛ لأنه أمره بشراء جارية تساوي ألفًا بألف، وهو اشترى جاريةً تساوي خمسمائة، فكان مخالفًا، وإن كانت تساوي ألفًا، فالقول قولُ المأمور، والجارية تلزم الآمر؛ لأنه اشتراها بألف، فقد أوقع الشراء على مطابقة الأمر، وإن اشتراها بخمسمائة، فقد خالف إلى خير؛ لأنه اشترى ما يساوي ألفًا بخمسمائة، والخلاف إلى خير، لا يعد خلافًا، وإنما صار القولُ قولَ المأمور؛ لأن الآمر يدعي الرجوع عليه بخمسمائة، وهو ينكر، فكان القولُ قولَه، وإن لم يكن دفع إليه الألف، والمسألة بحالها، فالقول قولُ الآمر، ويلزم الجارية المأمور، أما إذا كانت تساوي خمسمائة، فظاهر؛ لأنه أوقع الشراء على مخالفة الآمر، فصار مشتريًا لنفسه، وإن اشتراها بألف، فكذلك، ويجب التحالف؛ أي: يجب ويتحالفان، ويلزم الجارية المأمور، كذا ذكر ههنا مطلقًا، ولم يفصل.

وأمَّا إذا كانت تساوي ألفًا، فاشتراها بخمسمائة أو ألف، كان ينبغي أن تلزم الجارية الآمر في هذا الفصل؛ لأنه أوقع الشراء على مطابقة الأمر إن اشتراها بألف، وإن اشتراها بخمسمائة، فقد خالف إلى خير، فلم يعد خلافًا، كمن أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف، فاشترى جارية تساوي ألفًا، بخمسمائة، جاز على الآمر؛ لأنه خلاف إلى خير، فكذا هذا، ومع ذلك ألزم الجارية المأمور،

وإنما كان كذلك؛ لأن الوكيل ههنا ينزل من الموكل بمنزلة البائع من المشتري وقد اختلفا في مقدار الثمن[١].

والمتبايعان إذا اختلفا في مقدار الثمن، والسلعة قائمة، تحالفا[٢] فإذا تحالفا، فسخ العقد بينهما إذا طلبا، أو طلب أحدهما، ويلزم الجارية المأمور، وذكر[٣] في آخر الباب:

رجلٌ أمر رجلاً أن يشتري له هذا العبد بألف درهم /[٤] أو لم يسم الثمن، فاشتراه، فقال الآمر اشتريته بخمسمائة، وقال المأمور اشتريته بألف درهم، فصدَّق البائع المأمور، فالقول قول المأمور مع يمينه[٥]. (٢٣٩/ب)

وقال الفقيه أبو جعفر[٦]: هذه المسألة تخالف المسألة المتقدمة؛ لأنه أوجب في المسألة المتقدمة التحالف، وألزم الجارية المأمور، وفي هذه لم يوجب التحالف، وألزم الجارية للآمر، وإنما كان كذلك؛ لأن البائع في هذه المسألة حاضر، وقد صدق المأمور، فصار كأنهما أنشأ العقد بألف، فبطل الاختلاف، وفي المسألة المتقدمة لم يصدق البائع المأمور[٧].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٧٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٩٢).

(٢) قال السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مبسوطه(١٣/ ٢٩): «وفي القياس: القول قول المشتري؛ لأنهما اتفقا على أصل البيع، فادعى البائع زيادة في حقه -وهو الثمن- والمشتري منكر، فالقولُ قولُه مع يمينه».

(٣) أي: محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٤) تتمة لوح (٢٣٠) وقع سهوًا من الناسخ، حيث جاء تتمة لوح (٢٤٠/ أ)، في لوح (٢٣٨/ ب).

(٥) ينظر: المبسوط (١٢/ ٩٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٩)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٦٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٤).

(٦) سبق ترجمته.

(٧) ينظر: النافع الكبير شرح الجامع الصغير (١/ ٤١١).

وقال الإمام أبو منصور الماتريدي[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذه المسألة: يجب التحالف، وجواب الكتاب يدلُّ عليه؛ فإنه قال: القول قول المأمور مع يمينه، والمأمور ههنا بمنزلة البائع، ويمين البائع هي المختصة بفصل التحالف، فكان هذا إشارة إلى وجوب التحالف وتصديق البائع المأمور هدر في حق الموكل، سواء استوفى الثمن أو لا، أما إذا استوفى الثمن فظاهر؛ لأنه لم يبق له حق؛ فأشبه الأجنبي، فصار تصديقه وعدمه سواء، وإن لم يستوف الثمن، فكذلك في حق الموكل؛ لأنه تعلق له به؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل دونه، فصار البائع أجنبيًّا في حق الموكل[٢].

[بطلان الوكالة بمجهول]

رجلٌ أمر رجلاً أن يشتري له جارية، ولم يسم ثمنها، فاشترى، فهو مشترٍ لنفسه؛ لأن التوكيلَ لم يصح للجهالة المتفاحشة، وإن سمى الثمن معلومًا، فهو مشترٍ للآمر[٣].

[جهالة الثمن في التوكيل بشراء دابة أو ثوب]

ولو أمره بأن يشتري له دابة، أو ثوبًا، فاشترى، فهو مشتر لنفسه بيَّنَ الثمن أم لا[٤]. ولو أمره بأن يشتري له ثوبًا هرويًّا، أو حمارًا، فاشترى، جاز على الآمر سمى الثمن أم لا. وأصل هذا: أن الجهالة تتنوع إلى ثلاثة:

---

(١) سبق ترجمته.

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٨)، العناية شرح الهداية (٦٤)، البناية شرح الهداية (٩/ ٢٥٩).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٠)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٢٨٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٧)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٩٦).

(٤) فالوكالة باطلةٌ؛ لأن الدابة في حقيقة اللغة: اسم لما يدب على وجه الأرض. وفي العرف: يطلق على الخيل والحمار والبغل، فقد جمع أجناسًا، وكذا الثوب؛ لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء، ولهذا لا يصح تسميته مهرًا. البناية شرح الهداية (٩/ ٢٣٩).

جهالة متفاحشة: وهو جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب، أو دابة، فإن اسم الثوب يتناول أجناسًا مختلفة اختلافًا فاحشًا، وكل جنس منها يتناول أنواعًا مختلفة اختلافًا فاحشًا، فلا يمكن للوكيل الامتثال، فلا يصحُّ التوكيل به، سمى الثمن أو لا[1].

وجهالة يسيرة: وهي جهالة النوع، نحو أن يأمره بأن يشتري له ثوبًا هرويًّا، أو يهوديًّا، فإنه لا يمنع صحة الوكالة، سمى الثمن أم لا؛ لأنها جهالة يسيرة[2].

وجهالة لها شبه بجهالة الجنس، وشبه بجهالة النوع: نحو أن يأمره أن يشتري جارية، أو دارًا، فهذه الجهالة تمنع صحة الوكالة إن لم يسم الثمن، ولا تمنع إن سمى؛ لأن الجهالة في الجواري / والعبيد أكثر من جهالة النوع، وأقل من جهالة الجنس، فمن حيث إن لها شبهًا بجهالة الجنس مما لم يسم الثمن، تلتحق بجهالة الجنس، فتمنع صحة الوكالة، ومن حيث إن لها شبهًا بجهالة النوع إذا سمى الثمن تلتحق بجهالة النوع، فلا تمنع صحة الوكالة. (٢٤٠/أ)

[توكيل الوكيل فيما وكل فيه]

رجلٌ أمر رجلاً بأن يبيع له عبدًا، فأمر المأمور آخر بذلك، إن باع الثاني بحضرة الأول، جاز على الآمر، وإلا فلا[3].

---

(١) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (أن جهالة الجنس تمنع صحة الوكالة). ينظر: المبسوط (١٩/ ٤٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٢)، البحر الرائق (٧/ ١٥٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٢٩٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٩)، درر الحكام (٢/ ٢٨٥)، فتح القدير (٨/ ٢٩).

(٣) وهو المذهب عند الحنفية، خلافًا لزفر. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١١)، مختصر القدوري (١/ ١١٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٧)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٩٨).

وكذلك إذا باع فضولي فبلغه، فأجاز جاز؛ لما مرَّ: أن المقصد من التوكيل رأي الوكيل لا عبارته[١]، فإذا اشترى بحضرة الأول، فقد حضره رأيُه، وكذلك إذا اشترى الفضولي فأجاز، وإن فعل بغير حضرته، لم يحضره رأيُه، فلم يجز[٢].

ولو أمر رجلاً بأن يشتري له ثوبًا هرويًّا، فأمر المأمور آخر بذلك، إن اشترى الثاني بحضرة الأول، جاز، وإن اشترى حال غيبته، لا يجوز.

وزاد في (كتاب الوكالة)[٣]: أن الأول إذا قدَّر الثمن للثاني، جاز، وإن لم يحضره؛ لما مرَّ: أن المقصد من التوكيل رأي الوكيل، لا عبارته، فإذا فعل بحضرة الأول أو بغير حضرته، وقد بين له الثمن، فقد حضره رأيُه[٤].

[ولاية العبد على الحر]

مكاتبٌ أو عبدٌ أو ذميٌّ، زوج ابنته الصغيرة الحرة المسلمة، لم يجز، لصدوره لا عن ولاية، لما ذكرنا: أن لا ولاية للكافر على المسلم ولا للعبد[٥] على الحرة، وكذلك إذا باع لها أو اشترى؛ لما مر[٦].

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قُتل المرتد، أو مات على ردته أو الحربي المستأمن، لم يجز بيعه وشراؤه لبنته الصغيرة عند أبي حنيفة؛ لأن تصرفات المرتد عنده موقوفة.

---

(١) وهو المذهب عند الحنفية، خلافًا لزفر. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١١)، مختصر القدوري (١/ ١١٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٧)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٩٨).

(٢) تقدم.

(٣) ينظر: الأصل (١١/ ٢٥٩).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٩٧).

(٥) تقدم.

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٩٨).

وكذا لا يجوز نكاحه بالإجماع[١]؛ لأن الولاية له على الصغيرة متقدمة بالنظر، ولم يوجد؛ لأن الداعي إلى النظر اتفاق الملة، وقد فقد في حق المرتد.

[شراء الوصي وبيعه من نفسه بمال اليتيم]

الوصي إذا احتال لليتيم بمال، جاز إن كان خيرًا له[٢]، ولم يشترط هذا في بيع الوصي وشرائه لليتيم؛ لأن الولاية ولاية النظر، والنظر يحصل في البيع والشراء في تحصيل العين؛ لأن للناس أغراضًا في الأعيان، بخلاف الحوالة؛ فإنها شرعت للتوثقة، وأنها لا تحصل إلا إذا كان المحال عليه أملى من الأول، فلهذا شرط كونه خيرًا له[٣].

الوصي إذا باع مال اليتيم، فأخذ بالثمن رهنًا، أو كفيلاً، فهلك الرهن في يده[٤]، صار مستوفيًا للدين، فإن نوى المال على الكفيل، لا يضمن؛ لأنهما شرعا للتوثقة لجانب الاستيفاء / وللوصي الاستيفاء، وكذا ما يؤكده، ولهذا إذا استوفى الثمن فهلك في يده، لا يضمن. (٢٤٠/ب)

[الوكيلان ينفرد أحدهما بالتصرف فيما وكلا به]

رجلٌ أمر رجلين ببيع عبد له، أو بخلع امرأته، فقدر الثمن، أو بدل الخلع أم لا؟ فباشر أحدهما لم يجز؛ لما بينا أن المقصد من التوكيل رأي الوكيل، وهو قد رضي برأيهما، لا برأي أحدهما[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٢٩).

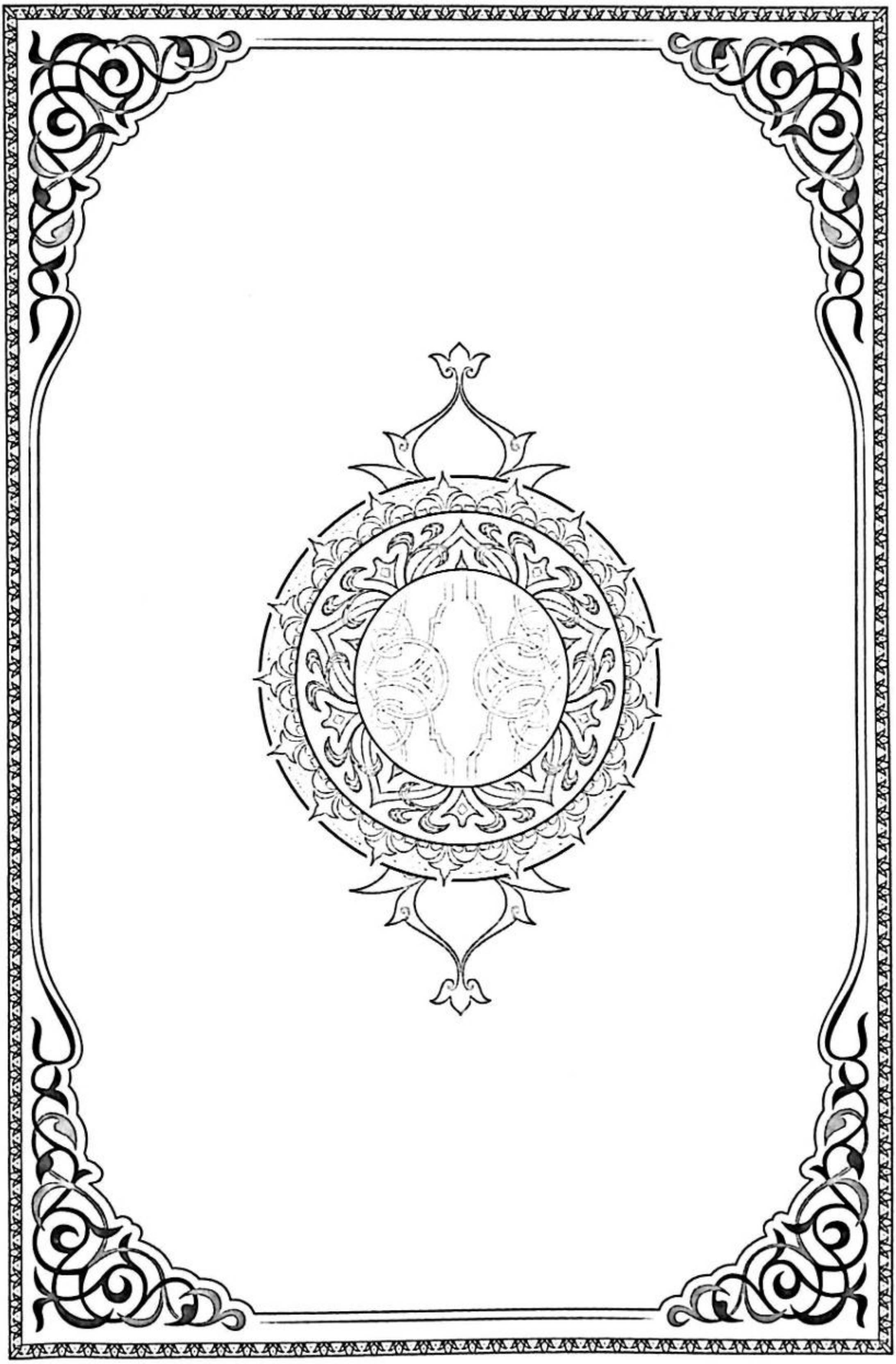
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٣/ ٢٨١).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٤٨٩).

(٤) أي: جاز، ولا يضمن بهلاكه؛ لأن الرهن من باب الاستيفاء، وهو يملك الاستيفاء. ينظر المصادر السابقة.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٢)، المبسوط (١٩/ ٣٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٣١)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٢).

كتاب الدعوى



كتاب الدعوى

الأصل فيه:

أنه متى تيقن بعلوق الولد في ملك المُدعي، صحت دعوتُه، سواء وجدت الدعوةُ في ملكه، أو في ملك المشتري منه، ومتى لم يتيقن بالعلوق في ملكه، إن وجدت الدعوة في ملكه، صحت، وإن وجدت في ملك المشتري فيه، توقفت على تصديقه، فإن صدقه ثبت النسب، ويحكم بحرية الولد، وصيرورة الجارية أم ولده، وانتقاض تصرفات المشتري منه إذا كانت قابلة للنقض[١].

ومتى تيقن بعدم العلوق في ملكه، إن وجدت الدعوة في الملك، صحت دعوته بلا توقف، وإن وجدت في ملك المشتري منه، توقفت على تصديقه، فإن صدقه ثبت النسب، ولا يعتق الولد، ولا تصير الجارية أم ولد له، ولا ينتقض البيع؛ لأنا تيقنا بأنَّ العلوق لم يكن في ملكه، فحملنا أمره على أنه تزوجها بعد ذلك، فولدت منه فثبت النسب، ولا يعتق، ولا تصير الجارية أم ولد له، فإنِ ادَّعى المشتري أولا ثم البائع، فدعوى المشتري أولى للسبق، [وإن] وجدتا معًا، فدعوى البائع أولى؛ لأنها دعوى استيلاد، ودعوى المشتري دعوى تحرير، ودعوى الاستيلاد أقوى[٢]، فكانت بالاعتبار أولى؛ لأنَّ الدليلين متى وجدا يعتبر الأقوى، فإن تساويا، يصار إلى الترجيح.

ومن أقرَّ بنسب لغيره، ثمَّ ادَّعاه، لم تصحَّ دعواه، وإن جحد المقر له عند أبي حنيفة، خلافًا لصاحبيه[٣].

---

(١) ينظر تقرير هذا الأصل: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٢)، البناية شرح الهداية (٩/ ٤١٥).

(٢) من الأصول المقررة عند الحنفية: أن دعوة الاستيلاد تسند ودعوة التحرير تختصر. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٩)، درر الحكام (٢/ ٣٥١)، فتح القدير (٨/ ٣٠٥).

(٣) قال ابن الهمام رَحِمَهُ اللَّهُ: (الأصل في جنس هذه المسائل: أن من أقرَّ بنسب يلزمه في نفسه، ولا=

وإن باع أحد توأمين ولدا عنده، ثم ادَّعى الثاني، فهما ابناه، وتنتقض تصرفات المشتري منه القابلة للنقض، وغير القابلة؛ لأن دعواه صحت لقيام الملك عند العلوق والدعوى، فيثبت النسب، ومن ضرورته ثبوت النسب للآخر؛ لأنهما خلقا من ماء واحد.

امرأة ادَّعت صبيًّا أنه ابنها ولها زوج، إن صدقها الزوج، تصح الدعوى بلا حجة؛ لأن الخصم اعترف، وإن لم يصدق، لا تصح الدعوى ما لم تشهد بالولادة امرأة، حرة، ثقة، إن كان النكاح قائمًا؛ لأنها وإن كانت تحمل النسب على الزوج، لكن سبب ثبوته / (٢٤١/أ) وهو النكاح قائم، فلا حاجة إلى إثبات النسب، وإنما الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد، وشهادة القابلة في ذلك كافية، وإن لم يكن النكاح قائمًا وهي معتدة منه، لا تصح الدعوى ما لم تتم الحجة عند أبي حنيفة؛ لأن الحاجة إلى إثبات النسب وإنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وإن لم تكن في دعواها حمل النسب على الغير، بأن ولدت من الزنا، ولم تكن في نكاح أحد، ولا عدته، تصح من غير حجة[1].

والاستحلاف لا يجري في دعوى النسب عند أبي حنيفة، خلافًا لصاحبيه، بناء على أن الحلف في غير القصاص ما شرع لعينه، وإنما شرع لغيره، وهو النكولُ، والنكولُ بذل عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: إقرارٌ، والبذلُ لا يجري في النسب، والإقرارُ يجري[2].

= يحمله على غيره، فإقراره مقبول، كما يقبل إقراره على نفسه بسائر الحقوق، ومن أقر بنسب يحملُهُ على غيره، فإنه لا يقبل إقراره، كما لا يقبل إقراره على غيره بسائر الحقوق). فتح القدير (٨/ ٣٩٦).

(١) ينظر ما ذكره ابن عابدين-رحمة الله- في حاشيته من التفصيل (٨/ ٨٤).

(٢) ينظر تقرير هذا الأصل في: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٧)، المحيط البرهاني (٨/ ١٦٧)، تبيين=

فإذا عرفت الأصول نقول:

[باع جارية، فجاءت بولد، فادعاه البائع]

جاريةٌ حبلت في ملك رجل، فباعها، فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر(١)، فادَّعاه البائع، فهو ابنه، والجارية أم ولد له، وينتقض البيع(٢).

والقياس: أن لا تصحَّ الدعوى، وهو قول زفر؛ لأن إقدامه على البيع إقرارٌ بصحته، وأنَّ الحملَ ليس منه؛ لأنَّ الجاريةَ ليست بأم ولد له، فإذا ادَّعاه بعد ذلك، فقد ناقض، والتناقض يمنع صحةَ الدعوى، والنسب لا يثبت بدون الدعوى(٣).

ولنا: أن التناقضَ في دعوى النسبِ والحرية، لا يمنع صحتَها، لخفاء العلوق(٤)، على ما ذكرنا في باب الاستحقاق في كتاب البيوع من هذا الكتاب، وإذا ثبت النسب، ظهر أنه باع ولده، وأم ولده، فلا يجوز.

وإن أعتق المشتري الأم، ثم ادَّعاه البائع، فهو ابنه، يرده عليه بحصته من الثمن؛ لأنه وجد في [الأم](٥) ما يمنع الانتقاض دون الولد، ويقسم الثمن على قيمة الأم يوم العقد، وعلى قيمة الولد يوم الولادة؛ لأنه يتقوم عند الولادة، ونسب الولد يقبل الفصل عن أمومية الولد في الجملة، وإنه الأصل في ثبوت النسب والأم تابعةٌ(٦).

= الحقائق (٤/ ٢٠٣)، فتح القدير (٨/ ٦٧).

(١) أي: من وقت الشراء.

(٢) فعلى هذا يكون ولدها حرّ الأصل، وعليه رد الثمن على المشتري. ينظر: الجامع الصغير(١/ ٤١٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٨٩).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٣)، خزانة الفقه (١/ ٣١٤)، مختصر القدوري (١/ ٢١٨)، المبسوط (١٧/ ١٠١)، بدائع الصنائع (٤/ ٦٢).

(٤) سبق توثيق القاعدة.

(٥) في المخطوط: [الامام]. وهو خطأ والصواب ما اثبتناه.

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٣)، خزانة الفقه (١/ ٣١٤)، شرح الجامع الصغير للصدر=

وإن أعتق المشتري الولد، ثم ادعاه البائع، لا تصح دعواه[١]؛ لأنه وجد في الولد ما يمنع الصحة، وهو العتق، وكذلك إذا مات، أو قتل، ثم ادَّعـاه؛ لأن النسبَ يثبت حقًّا للولد لحاجته إليه، ولا حاجة بعد الموت.

وإن باع الولد، أو رهنه، أو أجره، ثم ادَّعاه البائع، صحت دعواه، وتنتقض تصرفات المشتري؛ لأنها تقبل / النقض، بخلاف العتق والتدبير، فإنهما لا يقبلانه[٢]. (٢٤١/ب)

وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا إلى سنتين من وقت الشراء، ثم ادَّعاه البائع، توقفت دعواه على تصديق المشتري، فإن صدقه ثبت النسب، ويحكم بحرية الولد، وصيرورة الجارية أم ولد له، وانتقاض البيع[٣]؛ لأنا ما تيقنا بالعلوق في ملكه فتوقفت الدعوى على تصديق المالك، بخلاف الفصل الأول، فإنْ تصرف المشتري فيه تصرفًا يقبل النقض، انتقض، وإن كان لا يقبل النقض، فلا.

وإن جاءت الجارية به لأكثر من سنتين من وقت الشراء، توقفت على تصديق المشتري، فإن صدقه، ثبت النسب، ولا يعتق الولد، ولا تصير الجارية أم ولد له، ولا ينتقض البيع؛ لأنا تيقنا بعدم العلوق في ملكه؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فحملنا أمره على أنه تزوجها بعد ذلك، فولدت منه[٤].

= الشهيد (١/ ٤٩٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٤).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢١٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٠٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢١٢، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٤)، المحيط البرهاني (٣/ ٥٥٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢٥).

وإن ادَّعى المشتري أولاً، ثم البائع، صحت دعوى المشتري دونها؛ لأنها أسبق، فكانت بالاعتبار أحق، وإن وجدتا معًا، فدعوى البائع أولى؛ لأنها أقوى؛ لأن دعواه دعوى استيلاد، ودعوى المشتري دعوى تحرير، لأنا لا نتيقن بالعلوق في ملكه(١).

[تغيير دعوى شخص لعبد صغير في يده]

رجلٌ في يده صبي ولد عنده، فقال: هو ابن عبدي فلان الغائب، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه أبدًا عند أبي حنيفة، وإن جحد(٢) المقر له، وقال أبو يوسف ومحمد: إن جحد المقر له، فهو ابنه(٣)، وإن لم يجحد، فليس بابنه؛ لأن إقراره ارتد بالتكذيب، فالتحق بالعدم.

ولهذا إذا اشترى عبدًا، فأقرَّ أن البائعَ كان أعتقه، وكذبه البائع، ثم قال: أنا أعتقته، يتحول الولاء إليه؛ لأن إقراره ارتدَّ بتكذيب البائع، فصار كأن لم يقر(٤).

ولنا: أن هذا إقرار بالنسب، فلا يرتد بالرد، ولهذا إذا شهد لرجل بالنسب، فردت شهادته، ثمَّ ادَّعاه، لا تصحُّ دعواه؛ لأن إقرارَه لم يرتد، ومسألة الولاء على الخلاف(٥) ذكرها في كتاب (الولاء) في باب: الإقرار بالولاء(٦)(٧).

---

(١) ينظر: النافع الكبير شرح الجامع الصغير (١/ ٤١٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٠٢).

(٢) أي: العبد. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٠).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٣).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٣)، خزانة الفقه (١/ ٣١٣)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٢٢٠)، المبسوط (٧/ ٢٠٥)،

(٥) جاء في البناية شرح الهداية (٩/ ٤٢٢): (إن مسألة الولاء ليس بحجة عند أبي حنيفة؛ لأنها على هذا الخلاف، فلا ينتهض شاهدًا، ولئن سلمنا أنها على الاتفاق، فنقول: بين الولاء، وبين النسب فرقٌ؛ فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى؛ كجر الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب. وصورته: معتقة تزوجت بعبد، وولدت منه أولادًا، فإذا أعتق العبد، جر الولاء إلى الأولاد إلى نفسه).

(٦) ينظر: الأصل (٦/ ٤٢١-٤٢٣).

(٧) لعله يقصد به كتاب الولاء من (الأصل) أو كتاب (الولاء) لمحمد بن الحسن الشيباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ،=

[ادعى نسب أحد التوأمين]

غلامان توأمان، ولدا عند رجل، فباع أحدهما، وأعتقه المشتري، ثم ادَّعى الذي لم يبعه، فهما ابناه؛ لأن دعواه صحت لقيام الملك عند العلوق والدعوى، فيثبت نسبه منه، فيثبت نسب الآخر ضرورة؛ لأنهما خلقا من ماء واحد[١].

وكذلك إذا مات عند المشتري، أو قتل، ثم ادعاه قيمته المقتول لورثته، وإنما لم تجب الدية وإن ظهر أنه قتل حرًّا؛ لأن إثبات النسب يؤثر / في تعيين المستحق، لا في تقدير المستحق، وإن قتل بعد ما ادَّعى، يأخذ ديته. (٢٤٢/أ)

[الصبي في يد المسلم والنصراني، فادعى المسلم أنه عبده، وادعى النصراني أنه ابنه]

صبيٌّ في يد مسلم، ونصراني، يدعي النصراني أنه ابنه، والمسلم أنه عبده، فهو ابن للنصراني[٢]؛ لأنه لا تعارض بين دعوى الرق والحرية، حتى يرجح أحدهما بالإسلام[٣].

امرأةٌ في يدها صبيٌّ ادعت أنه ابنها، لم تصح دعواها، حتى تشهد امرأة حرة عدلة بالولادةِ[٤].

[حكم دعوى المرأة للصبي أنه ابنها من زوجها، وأنكر الزوج]

وتفسيره: أنها ادَّعت ولها زوج وهي في نكاحه؛ لأنها وإن كانت تحمل النسب على الزوج، لكن سبب ثبوته قائمٌ، وهو النكاح على ما مر، وإن لم تكن في نكاحه، وهي معتدة منه، لا تصح ما لم تتم الحجة عند أبي حنيفة[٥]؛ لما مرَّ.

= فقد ذكره ابن نديم من بين تصانيف الإمام محمد بن الحسن. ينظر الفهرست (١/ ٢٥٤).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٣)، مختصر القدوري (١/ ٢١٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩١)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٠٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٦).

(٣) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (الإسلام من أسباب الترجيح في دعوى النسب). ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٤).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٣).

(٥) وهي شهادةُ رجلين أوْ رجل وامْرأتيْن، خلافًا لصاحبيه، فإنه تكفيه شهادة القابلة. ينظر: شرح=

وإن كانت لا تحمل النسب على أحد، بأن لم تكن منكوحة ولا معتدة، وقد كانت ولدت من الزنا، تصح الدعوى من غير حجة؛ لأن نسب ولد الزنا يثبت من الأم؛ لأن تعلقه بالولادة، وإن كان لها زوج، وقد صدقها في دعواها، تصح من غير حجة؛ لأن الخصم قد اعترف، فدلت هذه المسألة على أن الصحيح ما ذكرنا من التفسير.

[ادعاء كل من الزوجين صبيًا في أيديهما أنه ابنه من غير زوجه]

صبيٌّ في يد رجل وامرأة، يقول الرجل: هو ابني من امرأة أخرى، والمرأة تقول: هو ابني من رجل آخر، فهو ابنهما ولا يصدقان على ذلك؛ لأن كلًّ واحد منهما يريد إبطال حق الآخر[١].

ونظيره: ثوب في يد رجلين يدعي كلُّ واحدٍ منهما أن الثوب بينه وبين آخر، فالثوب بينهما، ولا يصدقان، إلا أن في مسألة النسب يدخل المُقَر له في نصيب المُقِر[٢].

[حكم الاستحلاف في النسب]

أمة قالت: أنا أم ولد لمولاي، وهذا ابني منه، فأنكر المولى، لا يمين عليه عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: عليه اليمين، بناء على أن الاستحلاف لا يجري في النسب عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ خلافًا لصاحبيه[٣].

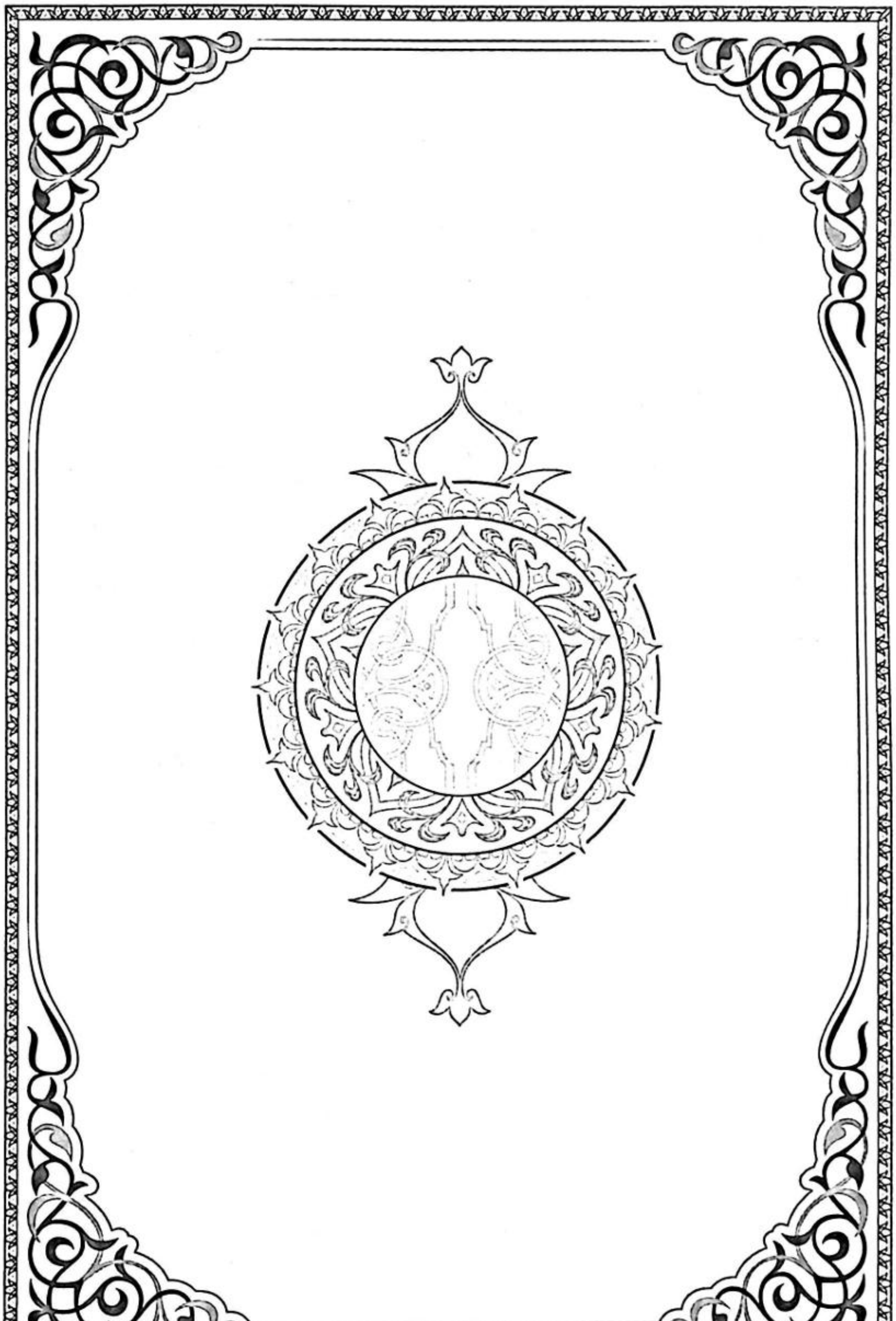
* * *

= الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩١).

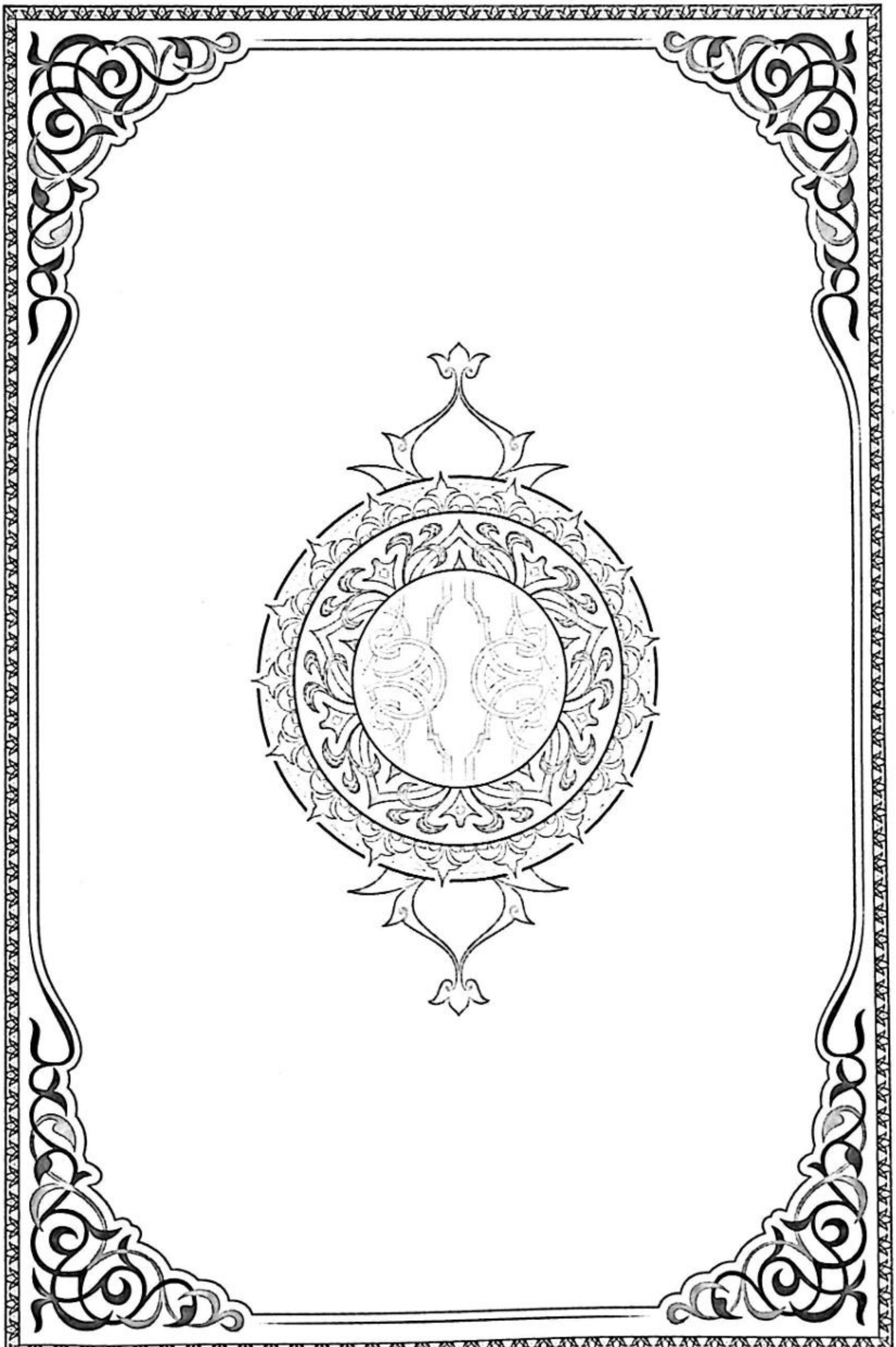
(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٢١٩)، المبسوط (١٧/ ٨٢)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٠٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٧).

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٨٢)

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٤)، مختصر القدوري (١/ ٢١٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٧)



كتاب الإقرار



كتاب الإقرار

الأصل فيه:

وهو أنَّ الإقرار: إخبارٌ عن كائن سبق ثبوته[١]. وأنَّه حجةٌ في حقِّ المُقِرِّ، دون غيره؛ لأنه حجةٌ قاصرةٌ، وإنما يصير حجةً قاصرةً إذا ترجحت جهة صدقه على جهة كذبه[٢].

وشرط جوازه: العقل، والبلوغ، والحرية[٣]، والطواعية، حتى إن إقرارَ الصبي، والمجنون، لا يصحُّ، لعدم الأهلية، وإقرار العبد، لا يصح في حق سيده، لعدم الولاية عليه، ويصح في حق نفسه، لوجود شرائط الصحة؛ لأنه أهل جائز التصرف، وإنما حجر لحق السيد، فيؤاخذ به / بعد العتق[٤]. (٢٤٢/ب)

وإقرار المكره، لا يصح[٥]؛ لترجيح جهة الكذب فيه؛ لأنَّ الإكراه يدل عليه، والرجوع عما أقر به، أو بعضه، لا تصح في حق العبد تعلق به حين أقر به، وتصح في حقوق الله الخالصة؛ لأنها تندرئ بالشبهة.

---

(١) ينظر: التعريفات (١/ ٣٣)، أنيس الفقهاء (١/ ٩١)، الكليات (١/ ٣٠٦).

(٢) ينظر: المبسوط (١٧/ ١٨٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٩٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢٧).

(٣) في اشتراط الحرية في الإقرار خلاف في المذهب، فعده بعضهم شرطا، وبعضهم نفى كونه شرطا، وقال في تحفة الفقهاء (٣/ ١٩٥): «وأما الحرية فهي شرط في بعض الأشياء دون بعض» وكأنه رَحِمَهُ اللَّهُ جمع بين القولين. ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٧٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٤٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٩٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٩٥)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٢٣).

وأن من أقر بسبب الضمان، وادَّعى ما يسقط، لزمه الضمان، ولا يثبت ما ادَّعى إلا ببينة[١]. وأنَّ مَن أقر لغيره بيد مطلقة، وادَّعى استحقاقها، يؤمر بإعادة اليد إليه، ولا يثبت ما يدعي إلا بحجة شرعية، بخلاف ما إذا أقرَّ له بيد ضرورته؛ لأن الثابتَ ضرورة لا يعدو محلها. ومتى أقر بشيء، وادَّعى صرف كلامه عن ظاهره وحقيقته إلى غيره، إن وصل صدق، وإلا فلا[٢]؛ لأنه بمعنى الاستثناء[٣] والشرط، فلا يصح إلا موصولاً[٤].

وأنَّ مَن أقر ما بين كذا وكذا، لا يدخل الطرف الأول عند أبي حنيفة[٥]. وعند صاحبيه: يلزمه الأكثر مما أقر به. وعند زفر: لا يدخل الطرفان فيه[٦].

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٨٥).

(٢) ينظر: المبسوط (١٧/ ١٩١)، بدائع الصنائع (٢/ ٢١٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٨٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٣٢).

(٣) من القواعد الأصولية: (الاستثناء لا يصح إلا موصولًا). ينظر: أصول الشاشي (١/ ٢٥٧)، أصول البزدوي (١/ ٢١٢)، الفصول في الأصول (١/ ٣٨٨) (٢/ ٥١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٩)، قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان (١/ ٢١٢).

(٤) الاستثناء يشترط فيه الاتصال لفظًا عند جماهير العلماء، إلا لتنفس، أو سعال أو عطاس، أو غير ذلك. ونقل عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: جواز الفصل بشهر، أو بسنة مطلقًا. ينظر: شرح مختصر الروضة (٢/ ٥٨٥)، إرشاد الفحول (١/ ٣٦٣).

(٥) ذلك؛ لأن مطلق الكلام لا يتناوله، وفي إثباته شك، ولكن الغاية الأولى تدخل للضرورة. ينظر: أصول السرخسي (١/ ٢٢١).

(٦) هذه مسألة من القواعد اللغوية والنحوية التي وردت في كتب اللغة والأصول، وهي مبنية على الخلاف في قاعدة (إلى) موضوعة لانتهاء الغاية، وهل يدخل ما بعدها فيما قبلها أم لا؟. ينظر: أصول الشاشي (١/ ٢٢٦)، أصول البزدوي (١/ ١١١)، مغني اللبيب (١/ ١٠٤)، كشف الأسرار (٢/ ١٨٠).

فإذا عرف هذا نقول:

[لو ادعى أنه أخذها وديعة، فقال له: بل غصب]

قال رجلٌ لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة، فقال: بل غصبتها مني، ضمن[١]؛ لأنه أقرَّ بسبب الضمان، وهو الأخذ، وادَّعى ما يسقط، فلزمه حكم ما أقر به، ولا تثبت البراءة إلا بحجة شرعية، فإن لم يكن له بينة فحلفه، فنكل، لم يبرأ؛ لأنَّ النكول بمنزلة الإقرار[٢].

ولو قال: أعطيتها، فهلكت، فقال: بل غصبتها، لم يضمن؛ لأنه ما أقر بسبب الضمان، بل أنكر؛ لأنه أضاف الفعل إليه.

[قال: هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان، فأخذتها منه، فقال الآخر: هي لي]

رجلٌ قال: هذه الألف كانت وديعةً لي عند فلان، أخذتها منه، وقال فلان: هي لي، يأخذها منه؛ لأنه أقر له بيد مطلقة، ثم ادَّعى الاستحقاق، فيؤمر بالردِّ إليه[٣].

ولو قال: هذه الدَّابة أعرتها فلانًا، فركبها ثم ردَّها إليَّ، أو هذا الثَّوب أعرته فلانًا، فلبسه ثم ردَّه إليَّ، وقال فلان: هو مالي، فالقول قوله[٤] في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: أخذها الذي أُخِذت الدَّابة والثَّوب منه[٥]؛لأنه[٦] أقر له باليد، ثم ادَّعى الاستحقاق، فيؤمر بالرَّد إليه، ولا يثبت ما ادَّعى إلا بحجة شرعية؛ فأشبه الوديعةَ، والإجارة.

---

(١) أي: ضمن المُقِر، فكان القول في هذه المسألة قول المُقَرِّ له مع يمينه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٦)، مختصر الطحاوي (١/ ١١٤)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٠٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٠٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٢١٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٨٥).

(٤) أي: قول المُقِرِّ.

(٥) أي: القول قول الذي أخذ منه الدابة، أوالثوب. وهو القياس. ينظر: البناية شرح الهداية (٩/ ٤٦).

(٦) أي: المقر.

وأبو حنيفة يحتاج إلى الفرق بين الوديعة والعارية والإجارة، وذكر علي القمي[1]: إنما افترقا لافتراق الوضع، فإنه ذكر في الوديعة الأخذ، فترتب عليه حكمه وهو الرَّد، ولم يذكره في العارية، والإجارة، وإنه غير سديد، فإنه ذكر الأخذ في (كتاب الإقرار) وذكر عن أبي يوسف، ومحمد، الأخذ ههنا، فإنهما قالا: يأخذ الذي/ أقرَّ أنه أخذها منه. (٢٤٣/أ)

والصحيح ما أشرنا إليه، وهو أن في الوديعة إقرارًا باليد المطلقة، وأن اليد في الوديعة مقصودةٌ، فصار إقرارًا له باليد المطلقة، فصار إقرارًا له بالملك، ثم ادَّعى الاستحقاق، بخلاف العارية والإجارة، فإنَّ اليد فيهما ضرورية، فلم يكن مقرًّا باليد المطلقة، والثابت ضرورة يتقدر بقدرها[2]، ولا يعدو محلها، فلم يكن مقرًّا باليد المطلقة.

[ادعاء المقِر زيوف الدراهم المقِرِّ بها]

رجلٌ قال: لفلان عليَّ ألف درهم، من ثمن متاع، أو ألف درهم قرض، ثم قال: هي زيوف أو نبهرجة، لم يصدق[3]. وكذلك إذا قال: أقرضني[4] فلان ألفًا زيوفًا، أو قال: لفلان عليَّ ألف درهم زيوف من ثمن متاع. وكذلك إذا قال:

---

(١) هو: علي بن موسى بن يزيد القمي النيسابوري، أبو الحسن، كان عالمَ أهلِ الرأي في عصره، سمع من محمد بن محمد ابن حميد الرازي، وتفقه بمحمد بن شجاع البلْخي، له مصنفات منها: أحكام القرآن وإثبات الاجتهاد والقياس، وخبر الواحد. توفي سنة (٣٠٥ هـ)، رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظر: تلخيص تاريخ نيسابور، للشهير بابن البيع (١/ ٥٠)، سير أعلام النبلاء (١١/ ١٤٤)، الوافي بالوفيات (٢٢/ ١٦٥).

(٢) سبق توثيق القاعدة.

(٣) أي: سواء وصل، أم فصل، وهو قول أبي حنيفة، رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٦)، المبسوط (١٨/ ١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢١٦).

(٤) وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق، وفي الزيوف إذا وصل. ينظر: كشف الأسرار (٣/ ١٤٠).

لفلان عليَّ ألف درهم من ثمن متاع، إلا أنها زيوف، أو نبهرجة، أو قال: أقرضني ألف درهم، إلا أنها زيوف أو نبهرجة[١].

وقال أبو يوسف، ومحمد: يصدق في هذين الفصلين إن وصل[٢]؛ لأن ظاهر كلامه ينصرف إلى الجياد، وهو بهذا يصرفه عن حقيقته إلى مجازه، فيصدق إن وصل[٣]، وإلا فلا؛ لأنه بمعنى الاستثناء والشرط، فلا يصحان إلا موصولان، فكذا هذا، وكذلك إذا قال: إلا أنها ستوقة؛ لأن الستوقة وإن لم تكن من جنس الدراهم، لكنها تسمى دراهم مجازًا، وقد ادَّعى صرفها من الحقيقة إلى المجاز، فيصدق إن وصل؛ كالاستثناء.

ولأبي حنيفة: أن قوله لفلان عليَّ ألف درهم من ثمن متاع، إقرار بالجياد؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة، فإذا ادَّعى الزيافة، فقد ادَّعى العيب، فكان رجوعًا عن بعض ما أقر به، فلا يصدق فصل أو وصل، لما مرَّ[٤].

ولهذا إذا قال البائع: بعته معيبًا، وقال المشتري: اشتريته سليمًا، فالقولُ قولُ المشتري والقرض بمنزلة البيع في رواية هذا الكتاب؛ لأنه مضمون بالمثل، وفي وراية أخرى بخلافه؛ لأن قرض الدراهم إعارةٌ[٥].

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ١١٥)، مختصر القدوري (١/ ٦٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٨٧).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٧)، المبسوط (١٨/ ١٢)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٠٧).

(٣) أي: إن ذكر قوله: زيوف أو نبهرجة موصولًا بكلامه السابق، يصدق، وإن كان مفصولًا، لا يصدق. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢١٦).

(٤) ذكر قاضي خان في شرحه للجامع (١/ ٥٠٨): (عن أبي يوسف روايتان: رواية مع أبي حنيفة: لا يصدق، وصل أو فصل؛ لأنه يدعي فساد العقد، وفي رواية: يصدق إذا وصل، وهو قول محمد).

(٥) ينظر: المبسوط (١٨/ ١٣)، المحيط البرهاني (٧/ ١٢٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣١)، =

ولو قال لفلان علي ألف من ثمن متاع أو ألف قرض، ثم قال: ينقص كذا، إن وصل صدق، وإلا فلا؛ لأنه بمعنى الاستثناء[١].

[دعوى الزيوف في الزيوف في الإقرار بغصب أو وديعة]

ولو قال: أودعني فلان أو غصبه ألف درهم، ثم قال: مني زيوف أو نبهرجة، صدق وصل أم فصل[٢]؛ لأن الغصب والإيداع كما يرد على التسليم، يرد على المعيب، ولم يوجد في كلامه ما يدل على الجياد، وكان بيانًا محضًا، فصدق في الفصلين/ وفيما يعتبر الوصل إذا انقطع كلامه بأمر لا مدفع له؛ كانقطاع النفس، لا يعتبر ذلك؛ لأن الإنسان قد يحتاج أن يتكلم بكلمات، فلا يمكنه أن يتكلم بها دفعة واحدة، فلو اعتبرنا ذلك، أدَّى إلى حرج[٣]، كذا روي عن أبي يوسف. (٢٤٣/ب)

[إقرار أحد أبناء ميت قبض أبيه نصف دينه، وأنكر الآخر]

رجلٌ مات وله على آخر مائة درهم، وخَلَّفَ ابنين، فأقر أحدهما أن أباه استوفى منه خمسين درهمًا، وأنكر الآخر، لا شيء للمُقِرِّ، وللآخر خمسون درهمًا؛ لأنه إقرارٌ على الميت، فلا يجوز عليه، ويجوز في حقه، فيجعل كأنه استوفى[٤].

= البحر الرائق (٦/ ٤١).

(١) وذلك؛ لأن اسم الألف يتناول العدد، واستثناء الملفوظ صحيح بشرط الوصل، ليصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى. شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٠٩).

(٢) وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، يصدق إذا وصل، ولا يصدق إذا فصل؛ لأن الغصب يوجب الضمان بالقبض، فكان بمنزلة القرض.
والصحيح: جواب ظاهر الرواية. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٧)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٠٧)، المبسوط (١٨/ ١٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٥١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٨٧).

(٣) ومن القواعد الاصولية المشهورة: (المشقة تجلب التيسير). والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]. ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٤٩)، المنثور في القواعد (٣/ ١٦٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٦٤)، حاشية ابن عابدين (١/ ١٨٩)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١/ ١٥٧).

(٤) قال القاضي خان في شرحه للجامع (١/ ٥١٠): (لأن المائة صارت ميراثًا بين الاثنين، فإذا أقر على أبيه بقبض خمسين، والإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، =

[دخول الغاية في ألفاظ الإقرار وعدم دخولها]

رجلٌ قال: لفلان عليَّ مائتا درهم إلى عشرة، أو ما بين عشرة، إلى عشرين، يلزمه تسعة في الفصل الأول، وفي الثاني: تسعة عشر، في قول أبي حنيفة؛ لأن عنده يدخل الطرف الأول، دون الثاني.

وعندهما: يلزمه الأكثر مما أقر به. وعند زفر: يلزمه ثمانية في الفصل الأول، وتسعة في الفصل الثاني؛ لأن الطرفين لا يدخلان عنده[1].

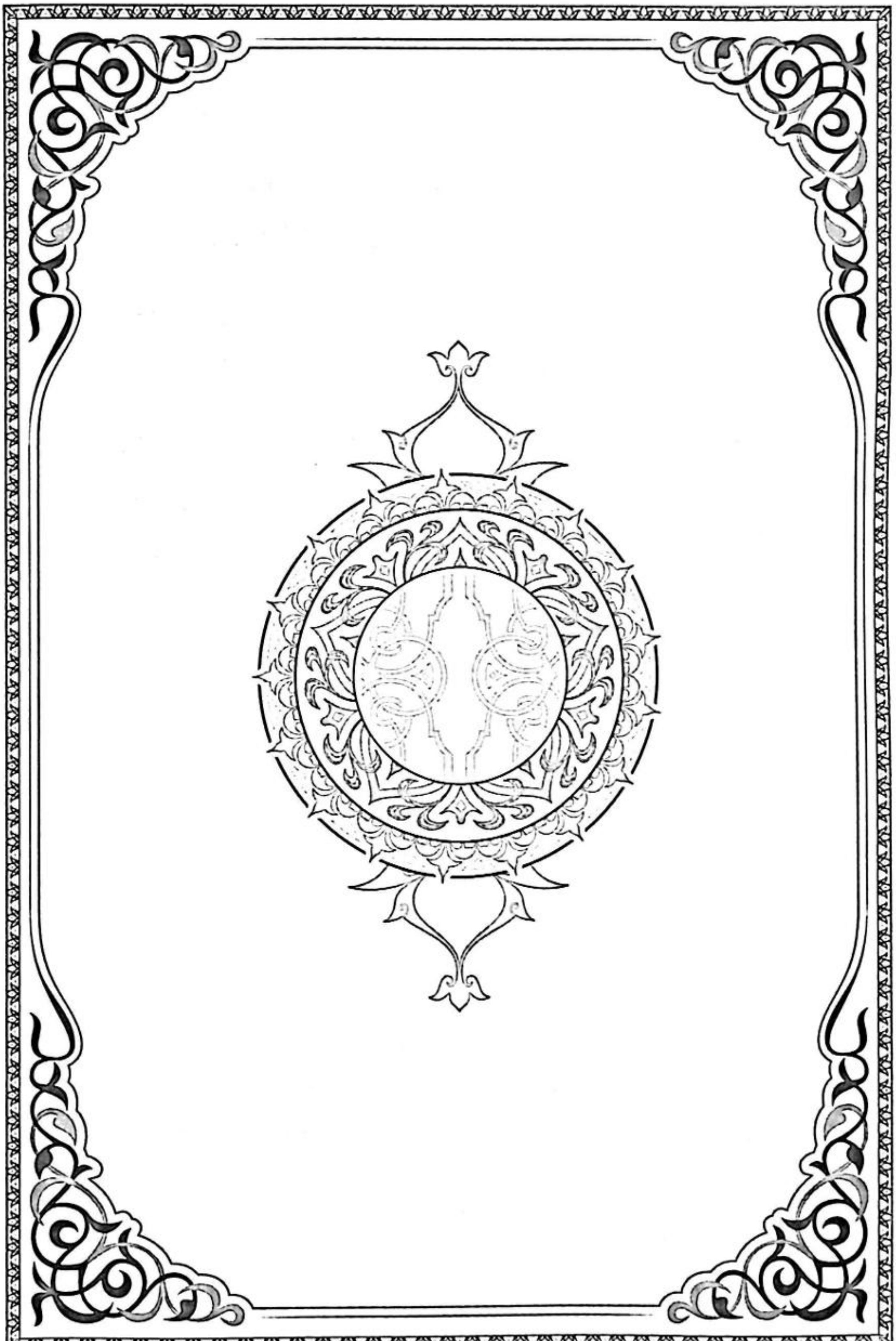
ولو قال: له ما بين هذا الحائط، إلى هذا الحائط، فله ما بينهما، ولا يكون له من الحائطين شيء، وقد ذكرنا هذا الاختلاف بدلائله في كتاب الطلاق. والله أعلم بالصواب[2].

❋ ❋ ❋

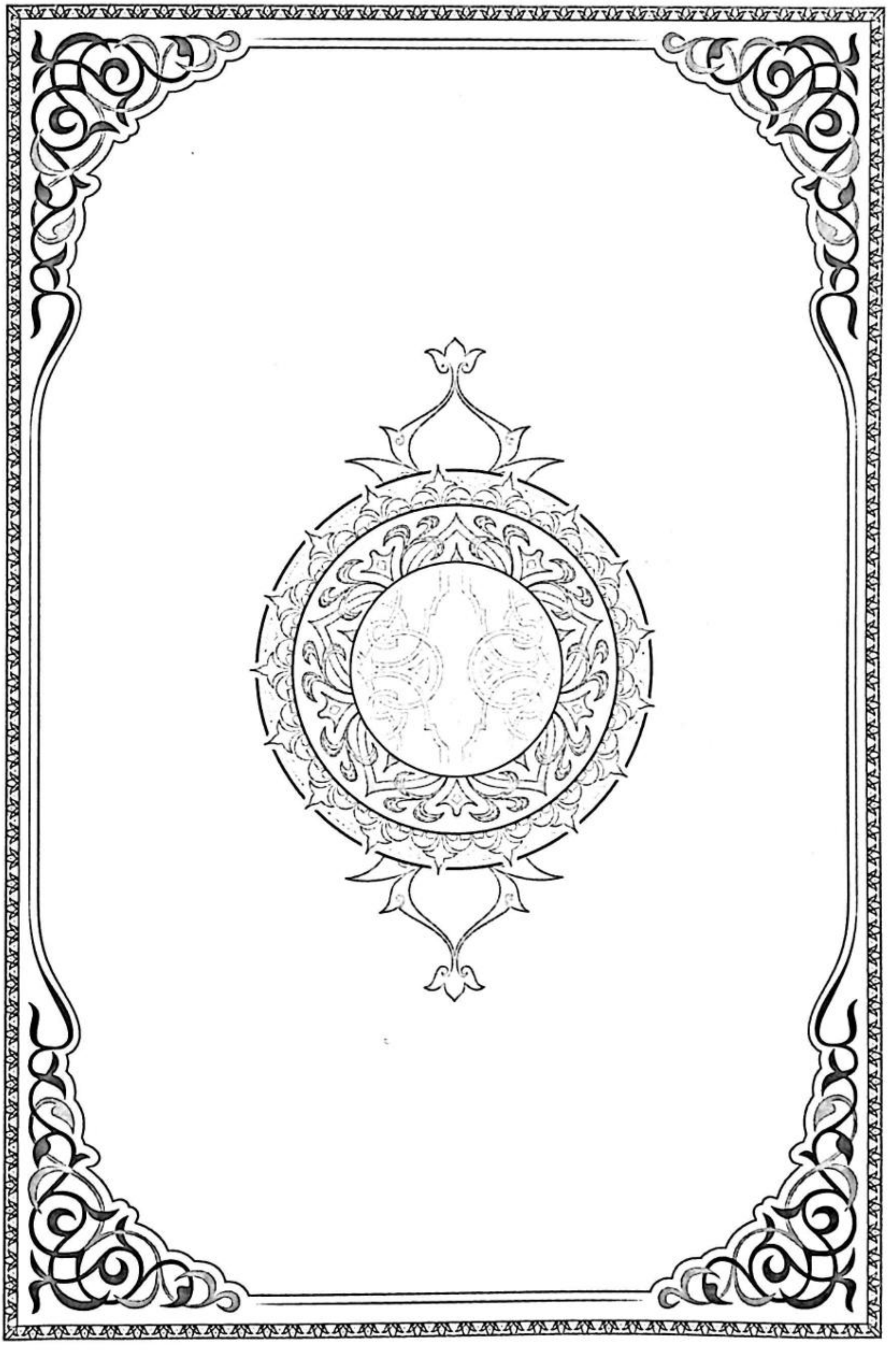
= فصح إقراره في حقه، كما لو أقر على أبيه بدين، صح إقراره، حتى يلزمه قضاء ذلك من حصته، فسقط حصته، وتبقى حصة الابن الآخر، وليس للمقر أن يشاركه فيما يقبض من الغريم؛ لأنه لو شاركه كان لأخيه أن يرجع بذلك على الغريم، وإذا رجع عليه يرجع الغريم بذلك على المقر).

(١) ينظر: أصول الشاشي (١/ ٢٢٦-٢٢٨)، أصول السرخسي (١/ ٢٢٠)، كشف الأسرار (٢/ ١٧٧).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٢٩٥)، مختصر الطحاوي (١/ ١١٤)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٢٩٩)، خزانة الفقه (١/ ٢٣١)، بدائع الصنائع (٣/ ١٦٠).



كتاب الصلح



كتاب الصلح

الأصل فيه:

أنَّ البراءة إذا وجدت مقيدة بشرط، فإذا لم توجد، عاد الدين، فإن وجدت مطلقة، لا يعود. والعبد المأذون لا يملك التصرف في نفسه صلحًا، كما لا يملك بيعًا؛ لأنها ليست من تجارته، ويملك التصرف في عبده؛ لأنه من تجارته. والهالك بمعنى القائم في حكم الصلح، ويقع الصلح عنه لا عن قيمته(١).

فإذا عرف هذا نقول:

[حكم مصالحة المَدين الدائنَ على دينه الأجل ببعضه حالاً]

رجلٌ له على آخر ألف درهم، فقال له(٢): أدّ إليَّ منها خمسمائة غدًا، على أنك بريء من الفضل، ففعل برئ، وإن لم يدفع إليه الخمسمائة في الغد، عادت الألف عليه في قول أبي حنيفة ومحمد(٣).

وقال أبو يوسف: لا تعود(٤)؛ لأنَّ البراءةَ وجدت مطلقة، فلا تعود، كما إذا قدم الإبراء بأن قال: أبرأتك من خمسمائة من الألف على أن تعطيني الخمسمائة غدًا، برئ سواء أعطى الخمسمائة غدًا أم لا.

ولنا: أن البراءة وجدت مقيدة بشرط الأداء في الغد، ولم توجد، فيعود الدين عليه؛ كالحوالة لما صدرت مقيدة بشرط سلامة الدين في ذمة المحتال عليه

---

(١) ينظر تقرير هذه الأصول في: المبسوط (٢٦/ ١٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٥٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٩٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٨).

(٢) أي: قال للمديون.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٩)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٢١٠)، مختصر القدوري (١/ ١٢٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٥٩)، خلاصة الدلائل (١/ ٥٢١).

(٤) أي: لا تعود إليه الخمسمائة الساقطة أبدًا؛ لأن أداء الخمسمائة، لا يصلح عوضًا، فلا يوجب الإبراء به. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٤).

عرفًا يعود إذا لم يسلم / بأن نوى، فهمُنا أولى؛ لأن الشرط مذكورٌ لفظًا، آية أنه كذلك: وهو أنه لما بدأ بالأداء والتعجيل، دلَّ على أنه وصفٌ مرغوبٌ فيه، والإبراءُ ما خرج إلا مقابله، والمقابل به وصفٌ مرغوبٌ فيه، فيصلح شرطًا، فقيدت به، بخلاف ما إذا قدم الإبراء[١]. (٢٤٤/أ)

وأجمعوا[٢] على أنه إذا صالحه عن الألف على خمسمائة يدفعها غدًا، بأن قال: صالحتك عن ألف على خمسمائة تدفعها إليَّ غدًا، وأنت بريء من الفضل على أنك إن لم تدفع إليَّ غدًا خمسمائة، فالألف عليك بحاله، لا يبرأ إذا لم يدفع؛ لأنه نصٌّ على ذلك[٣].

[قتل العبد المأذون له رجلا عمدا فصالحه على مال]

عبدٌ مأذونٌ له في التجارة قتل رجلاً عمدًا، فصالح على نفسه، لم يجز؛ لما مر: أن نفسه ليست من تجارته، ولهذا لا يجب فيها الزكاة، وتجب صدقة الفطر عنه، ولا يملك التصرف فيها[٤].

ولو كان له[٥] عبدٌ فقتل رجلًا عمدًا، فصالح على نفسه، جاز؛ لأن نفس عبده من تجارته، فملك التصرف فيها صلحًا، كما يملك بيعًا.

---

(١) أي: بأن قال أبرأتك عن خمسمائة من الألف على أن تؤدي غدًا خمسمائة. ينظر: العناية شرح الهداية (٨/ ٤٢٨).

(٢) المراد بالإجماع هنا: اتفاق أصحاب المذهب، بدليل ذكر خلافهم في المسألة السابقة. وينظر هذا المصطلح في قسم الدراسة، ص(١٠١).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٢١٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٩٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٢٨).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٩)، المبسوط (٢٦/ ١٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥١٤).

(٥) أي: للعبد المأذون.

[الصلح عن المغصوب على أكثر من قيمته]

رجلٌ غصب ثوبًا يهوديًّا(١) قيمتُه أقل من مائة درهم، واستهلكه، فصالح عنه على مائة درهم، جاز عند أبي حنيفة(٢)، وقال أبو يوسف: لا يجوز(٣)، ويبطل الفضل إذا كان لا يتغابن في مثله.

وذكر في كتاب الصلح(٤): إذا وقع الصلح عن المستهلك على دراهم، أو دنانير، ثم أقام المستهلك البينةَ أن الدراهم والدنانير كانت أكثرَ من قيمة المستهلك، لم تقبل البينةُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند صاحبيه: تقبل.

[العبد بين اثنين، أعتقه أحدهما، وصالح الآخر على أكثر من نصف قيمته]

عبدٌ بين رجلين، أعتقه أحدهما، وهو موسرٌ، فصالح الآخر على أكثر من نصف قيمته، لم يجز(٥).

لهما: أن الصلح وقع عن قيمة المستهلك؛ لأن حقَّه في القيمة، والقيمةُ دراهم مقدرة، أو دنانير، فكانت الزيادةُ عليها ربا، فلا يجوز.

ولهذا إذا صالح على أكثر من نصف قيمته في مسألة الإعتاق، لا يجوز بالإجماع، بخلاف الفضل الذي لا يتغابن فيه؛ لأنه يدخل تحت التقويم(٦).

---

(١) قال في البناية شرح الهداية (١٠/ ١٨): (يهود: قوم من أهل الكتاب ينسب إليهم الثوب، يقال ثوب يهودي، وقال الكاكي والأترازي: والذي يظهر لي أن لفظ يهود هنا اسم موضع ينسب إليه الثوب المعلوم القيمة).

(٢) أي: العبد. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٠).

(٣) وهو قول محمد، رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظرشرح الجامع الصغير للصدر الصدر (١/ ٤٩٥.

(٤) أي: ما ذكره الإمام محمد بن الحسن في كتابه الأصل، باب الصلح في الغصب (١١/ ٩٣).

(٥) أي: لم بجز الفضل في قول أبي يوسف، ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأنَّ القِيمة منصوصٌ عليه. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٨).

(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٩٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٨)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٢٠)، البناية شرح الهداية (٩/ ٢٣).

ولنا: أنَّ الصلح وقع عن الثوب؛ لما بيَّنا أن الهالك في حكم الصلح؛ كالقائم(١)، بدليل أنه لو صالح على كُرٍّ شعير بغير عينه(٢)، فقبضه في المجلس، جاز(٣).

ولو كان الصلح عن قيمته لا عن عينه، لم يجز؛ لأنه سلم حالّ، فإذا كان الهالكُ بمنزلة القائم في حكم الصلح، وقع الصلح عن الهالك، وأنه عرض، فيجوز، والمال وإن كان يصلح استيفاء، لكنه يصلح / عوضًا، وقد دلَّ الدليل على العوضية، وهو طلب الزيادة، فصاراعتياضًا عنه، بخلاف مسألة العتق، فإنه تعين استيفاء؛ لأن الاستيفاءَ ثمَّ لازمٌ شرعًا، فلا يجوز الإعراض عنه إلى الاعتياض، فلهذا لم يجز(٤). (٢٤٤/ب)

[قول المدين: لا أقر لك بمال حتى تؤخر عني]

رجلٌ قال لآخر: لا أقر لك بمالك عليَّ حتى تؤخر عني، أو تحطَّ عني ففعل جاز؛ لأنه فعله طائعًا لا مكرهًا، هذا إذا كان في السرِّ، فأمَّا إذا كان في العلانية فله أن يؤاخذ به. والله أعلم(٥).

* * *

---

(١) تقدم في بداية الكتاب.

(٢) أي: موصوف بالذمة.

(٣) تنظر المسألة في: المبسوط (٢١/ ٤٢)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٢٠)، البناية شرح الهداية (٩/ ٢٣).

(٤) جاء في تبيين الحقائق (٥/ ٣٨): (هذا الْخلاف فيما إذا لم يَقض الْقاضِي بالقيمة على الغاصب، أمّا بعد الْقضاء لو صالح على أكثر منهَا، لا يجوز بالْإجْماعِ).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٩٦).

كِتَابُ المُضَارَبَة

كتاب المضاربة

الأصل فيه:

أنَّ المضاربةَ تشتمل على معنى الوكالة[(١)]؛ لأنَّ المضارب وكيلُ ربِّ المال في التصرُّف في مال المضاربة؛ لأنه يستفيد بمطلق التصرفات التي هي من باب المضاربة وتوابعها؛ كالإيداع والإبضاع[(٢)]، والإجارة، والاستئجار، والرهن، والارتهان.

والتصرفات التي ليست من باب المضارب، ولكن يجوز أن تلحق بها إذا وجدت، يستفيدها بتعميم الأمر، نحو قوله: اعمل فيه برأيك، ولا يستفيدها بمطلق المضاربة، وهي كالاشتراك، وخلط مال المضاربة بماله، أو بمال غيره. والتصرفات التي ليست من باب المضاربة، لا يجوز أن تلحق بها إذا وجدت؛ كالاستدانة، لا يستفيدها بمطلق المضاربة، ولا بتعميم الأمر، وإنما يستفيدها بالتصريح بذلك، ويشتمل على معنى الشركة، فإن المضارب شريكُ ربِّ المال في الربح في قدر ما شرط له، وتشتمل على معنى الإجارة، فإن حصته من الربح تقابل عمله، وتصير أجرة عمله.

حتى إن المضاربةَ إذا فسدت يجب له أجر المثل[(٣)]، وتشتمل أيضًا على معنى الأمانة، فإن مال المضاربة أمانةٌ في يد المضارب، حتى لا يضمنها،

---

(١) أي: يشرط في رب المال والمضارب أهلية التوكيل والوكالة؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهذا معنى التوكيل، فيشترط في الْمُوَكِّل أن يكون ممن يملِك فعل ما وُكِّل به نفسه. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٨٧)، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١٤٠٨).

(٢) الإِبْضَاعُ: بكسر الهمزة: هو الاستبضاع: جعل الشيء بضاعة. وهو: وضع السّلعة عند من يبيعها، دون مقابل لذلك. ينظر: المغرب (١/ ٤٥)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٤٢).

(٣) ينظر هذا الضابط في: المبسوط (٢٢/ ١٩)، المحيط البرهاني (٦/ ٤٣٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٢٢٣).

إلا بالتعدي(١)، فإذا اشتملت على المعاني الأربعة تؤثر عليها أحكامها بقدر الملك، فمن حيث إن فيها معنى الشركة، لا تتقيد الأثمان بما تتقيد به الشركة، وهي الأثمان دون العروض، ومن حيث إن فيها معنى الإجارة، جهالة حصتها من الربح، يفسد العقد(٢)؛ لأن جهالة الأجرة تفسد عقد الإجارة، ومن حيث إن فيها معنى الأمانة، ينافيها الضمان؛ فإنها تنعقد بالمال من رب المال، والعمل من المضارب(٣).

والمضاربة لا تنعقد بالمال من الجانبين، والعمل من الجانبين، لكن تنعقد بالمال من أحدهما / والعمل من الآخر؛ لأن ما هو المقصود من المضاربة، وهو الربح، كما يحصل بالعمل من الجانبين، يحصل بالعمل من أحدهما، والمال من الآخر. (٢٤٥/أ)

ومن شروطه: جوازها تسليم المال إلى المضارب؛ لأن فيها معنى الأمانة، ولا تتم الأمانة إلا بالتسليم، والتسليم لا يتم بدون زوال اليد، ولهذا إذا شرط فيها عمل رب المال، لا تصح؛ لأن يده لا تزول فلا يتم التسليم.

ومن شروطها: أن تكون حصته جزءًا من الربح شائعًا؛ كالثلث، والنصف، حتى إنه لو شرط شيئًا معينًا، نحو أن شرط له عشرة دراهم، أو النصف وزيادة عشرة دراهم، لا تصح؛ لأن فيها معنى الشركة، وهذا الشرط يقطع الشركة؛ لأنه عسى لا يربح إلا عشرة.

---

(١) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (المضاربة عقد أمانة، لا عقد ضمان). ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٥٤١)، المبسوط (٢٢/ ٥١)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢١)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٣).

(٢) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (كل شَرط يُؤَدِّي إِلَى جهالة الرِّبْح، يفْسد الْمُضاربة). ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢١)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)، درر الحكام (٢/ ٣١١).

(٣) ينظر ما ذكره الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ من التفصيل في تقرير هذا الأصل. في كتابه تبيين الحقائق (٥/ ٥٧).

والمفاوضة تقتضي المساواة في العمل والمال، حتى إنها تقتضي وكالة كل واحد منهما في التجارات وتوابعها، وكفالة كل واحد منهما عن صاحبه بما يجب عليه من التجارة ولواحقها واستوائهما في الأموال التي تنعقد بها الشركة ابتداء وانتهاء؛ لأنها تنبني عن المساواة[1]. قال الشاعر[2]:

لَا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضَى لَا سَرَاةَ لَهُمْ ... وَلَا سَرَاةَ إِذَا جُهَّالُهُمْ سَادُوا[3]

أي: لا يصلح الناس متساوين في الرتبة.

فإذا عرف هذا نقول:

[فسخ المضاربة والمال دين]

قال: مضارب أدان دينًا، وفي المضاربة فضل، أجبر على التقاضي؛ لأنه أجيرٌ، وإن لم يكن فيها فضلٌ، لا يجبر[4]؛ لأنه وكيلٌ محضٌ، والوكيلُ متبرعٌ، والمتبرعُ لا يجبر على ما يتبرع به، لكنه إذا امتنع يقال له: أَحِل رب المال عليه؛ أي: وكله بالتقاضي[5]؛ لأن الحوالة تستعمل للوكالة؛ لما في الوكالة من معنى

(١) ينظر: المبسوط (٢٢/ ١٩، ٢٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٠)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٥١).

(٢) الشاعر المقصود هو: الأفوه الأودي، وهو: صلاءة بن عمرو بن مالك، ويكنى (أبا ربيعة)، شاعر يماني جاهلي، اشتهر بالسيادة والقيادة. وهذا البيت من قصيدة مشهورة. ينظر ترجمته في: الشعر والشعراء، لعبدالله الدنيوري (١/ ٢١٧)، العقد الفريد الشهير بابن عبد ربه الأندلسي (٦/ ١٥٨)، المصون في الأدب، للحسن بن علي للعسكري (١/ ١٤٦)، الإعلام (٣/ ٢٠٦).

(٣) (فوضى) أي: متفرقين. ينظر: العين (٧/ ٦٤). (سراة لهم): أي: تجمعهم. ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ٥٦).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢١)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٧٢)، مختصر القدوري (١/ ١١٤)، خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل (١/ ٤٨٧).

(٥) أي: أَحِل رب المال على الغرماء؛ أي: وكله بقبض الديون. ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥١٧).

النقل[١]، وإنما اشترطنا توكيله لتصح مطالبته به، وكذلك الوكيل بالبيع، لا يجبر إذا امتنع، لكن يقال له: وكله بالتقاضي؛ لما مرَّ: أن الذي يبيع بأجر كالدلال[٢]، والسمسار[٣]، فإنه يجبر على التقاضي؛ لأنه أجير، والإجارة تصحُّ بحكم العادة.

[المضارب معه ألف بالنصف، فاشترى بها جارية، فوطئها]

مضاربٌ معه ألف بالنصف، اشترى بها جارية، فوطئها، فولدت ولدًا يساوى ألفًا، وادَّعاه، فازدادت قيمته حتى صارت ألفًا وخمسمائة، فرب المال بالخيار، إن شاء استسعى الغلام[٤] في ألف ومائتين وخمسين درهمًا، وإن شاء أعتقه، فإن استسعى وقبض، غرم المضارب نصف قيمة الجارية أم ولد له؛ لأن دعواه / (٢٤٥/ب) صحت في الظاهر؛ لأنا حملنا أمره على أنه وطئها بالنكاح، لكن لم ينفذ دعواه لعدم الملك له فيها؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مشغولٌ برأس المال، وهو الألف، فلا يظهر الربح؛ كالمضارب إذا اشترى بألف المضاربةِ غلامين، أو ثلاثة كل واحد منهم يساوى ألف درهم، لا يظهر الربح؛ لما بينا، فإذا بلغت قيمة الغلام ألفًا وخمسمائة ظهر الربح، فيثبت له الملك في الغلام[٥]، فنفذت دعواه[٦] لكن لا يضمن نصيب رب المال؛ لأنه عتق بلا صنيع منه، فإنه عتق

---

(١) أي: أن معنى الحِوالة: نقل الدَّين من ذمَّة، إلى ذِمَّة. ومعنى الوكالة: نقل ولاية التصرف، فاستعار لفظ الحوالة للوكالة. ينظر: الجوهرة النيرة (١/ ٢٩٦).

(٢) الدلال: هو السمسار، وهو من يجمع بين البيعين، ومن ينادي على السلعة لتباع بالمزايدة. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٢٧١)، لسان العرب (١١/ ٢٤٩).

(٣) السمسار: -بكسر السين- وهي فارسية معربة، التجارة، ثم استعمل في التوسط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقه. قال في المبسوط: هو من يعمل للغير بالأجر بيعًا أو شراء. ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ٢٩٢).

(٤) اسْتِسْعاءُ العَبْد: إذا عتق بعضه ورقّ بعضه، هو أن يسعى في فكاك ما بقي من رِقِّه، فيعمل ويكسب، ويصرِفَ ثمنه إلى مولاه، فسُمي تصرفه في كسبه سعاية. لسان العرب (١٤/ ٣٨٦).

(٥) أي: ملك المضارب منه نصف الزيادة.

(٦) أي: ثبت النسب وعتق الولد.

بالنسب والملك، والملك آخرهما وجودًا، والعلة ذات وصفين يضاف الحكم إلى آخرهما وجـودًا[١]، بخلاف ما إذا أعتقه قبل زيادة القيمة، حيث لا ينفذ عتقه إذا ازدادت قيمته؛ لأن الإعتاق إنشاء فلم ينفذ حال وجوده لعدم الملك، فلا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك، بخلاف الدعوة، فإن الدعوةَ إخبار فجاز أن يتوقف نفاذه على حدوث الملك، فإذا قبض ألفًا، ظهر أن الأم كلها ربح، فيملك المضارب نصفها، ويغرم نصف قيمتها لرب المال؛ لأنها صارت أم ولد له، فيملك نصيبه بالقيمة، سواء كان موسرًا ومعسرًا؛ لأنه ضمان تملك، فلا يختلف باختلاف اليسار والإعسار[٢].

[مضارب بالنصف ربح ضعف المال، ثم هلك بعد شراءه به مرة أخرى]

مضاربٌ معه ألف درهم، اشترى بها بزًّا[٣]، فباعه بألفي درهم فاشترى بهما عبدًا فلم ينقدهما حتى ضاعا، ضمن المضارب خمسمائة، ورب المال ألفًا وخمسمائة؛ لأن الربحَ قد ظهر أنه ألفٌ، فملك المضارب ربع العبد، وقد عجز عن أداء الثمن من مال المضاربة، وأداءُ الثمن واجبٌ عليه؛ لأنه العاقدُ، فيؤدي ربع الثمن من ماله[٤]؛ لأن ربعَه[٥] ملكه، وكذا يؤدي ثلاثةَ أرباع، لكن يرجع بها على

---

(١) وقيل: لا يضاف إِلَى آخِرِهَا بل إليهما جمِيعًا، لأنهما جميعا جزءًا علة. وبنوا فقهاء الحنفية على هذا مسائل. تنظر هذه القاعدة الأصولية في: أصول السرخسي (٢/ ٣١٠)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٢٧٠، ٢٨٣)، البحر المحيط (٧/ ٢١٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١٥)، درر الحكام (٢/ ٢٦١).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥١٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٣).

(٣) البز: الثياب من القطن والكتان، والبزاز بائع القماش. معجم لغة الفقهاء(١/ ١٠٧).

(٤) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (كل عقد يضيفه الكفيل إلى نفسه؛ كالبيع، والإجارة، فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكِّل). ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٧)، البناية شرح الهداية (٨/ ١٨)، فتح القدير (٨/ ١٥).

(٥) أي: العبد.

رب المال؛ لأنَّ ثلاثةَ أرباعه ملكُه، ويخرج ربع العبد عن المضاربة؛ لأنه صار مضمونًا عليه بالضمين، وقد ذكرنا أن الضمان ينافي الأمانة، فينافي المضاربة؛ لأن فيها معنى الأمانة، ويبقى ثلاثة أرباعه على المضاربة، فيكون رأس المال ألفين وخمسمائة، لكن لا يبيعه مرابحةً إلا على ألفين؛ لأنه اشتراه بألفين[1].

[مرابحة المضارب لما اشتراه من رب المال]

مضاربٌ اشترى بألف المضاربة عبدًا من رب المال، وقد كان رب المال اشتراه بخمسمائة، باعه مرابحةً على خمسمائة[2]. (٢٤٦/أ)

ولو اشترى من غيره عبدًا بألف المضاربة، فباعه من رب المال بألف ومائتي درهم، باعه ربُّ المال مرابحةً على ألف ومائة، وقد ذكرنا هذه المسائل في كتاب البيع في باب المرابحة.

[المضارب معه ألف بالنصف، فاشترى بها عبدًا، فقتل العبد رجلاً]

/ مضارب معه ألفُ درهم بالنصف، اشترى بها عبدًا، يساوي ألفين، فقتل العبدُ رجلاً خطأً، فثلاثة أرباع الفداء على رب المال، وربعه على المضارب؛ [...][3]؛ لأن الفداء مؤونة الملك، فيتقدر بقدر الملك، والمضارب ملك ربع العبد، فعليه ربع الفداء؛ لأنه ظهر فيه ربح ألف درهم، فإن فدياه، يخرج العبد عن المضاربة[4]، أما ربعه؛ فلما بينا أنه صار مضمونًا بالثمن، وأما ثلاثة أرباعه؛ فلأنه صار؛ كالزائل عن ملكه بالجناية؛ لأن موجب جناية العبد الدفع، وبالفداء صار مشتريًا، فيخدم رب المال ثلاثة أيام، والمضارب يومًا[5].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٢٠).

(٢) ينظرالمصادر السابقة.

(٣) ما بين المعكوفين عبارة: [لأن المضارب]، والعبارة مستقيمة بدونها.

(٤) وذلك؛ لأن الدفع والفداء ليس من أحكام المضاربة؛ لأن المقصود من المضاربة الاسترباح والدفع، والفداء ليس باسترباح. ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥١٩).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٩٨)، شرح =

[ما يملكه المضارب]

مضاربٌ دفع شيئًا من مال المضاربة إلى رب المال بِضاعة، فباع واشترى، فهو على المضاربة لما بينا أن المضارب وكيلٌ في التصرف، وللوكيل حقٌّ التصرف، فله أن ينقله إلى ربِّ المال، فيصير ربُّ المال متصرفًا بحكم أمره، فلو دفع إليه[١] مال المضاربة مضاربة، لا تصح[٢]؛ لما بينا أن المضاربة إنما تنعقد بالمال من الدافع والعمل من المضارب، وليس للدافع ههنا مالٌ ولا عملٌ، فلا تصح المضاربة، فإذا لم تصح، تبقى المضاربة، فصار كأنَّ المضارب أبضع ورب المال تصرف بحكم أمره، فيكون مال المضاربة عمل رب المال؛ حيث لا تصح؛ لما مر: أن الشرط التسليم، ولم يوجد[٣].

[نفقة المضارب في المصر]

مضاربٌ عمل في المِصر، فلا نفقه له؛ لأن نفقتَه إنما تجب في مال المضاربة لاحتباسه لها، ولم يوجد؛ لأنه ساكن بسكناه الأصلي، وأنه لم يكن للمضاربة، فلم يكن محتبسًا لأجلها[٤].

[نفقة المضارب في السفر]

فإن سافر، فنفقته من مال المضاربة؛ لأنه صار محتبسًا للمضاربة، فوجبت نفقته في مال المضاربة[٥]؛ كالقاضي لمَّا صار محتبسًا لمصالح المسلمين،

= الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٢٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١١).

(١) أي: دفع المضارب المال إلى رب المال مضاربة.

(٢) أي: عقد المضاربة الثانية.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٢٠).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٩).

(٥) والقياس عند الحنفية: أن لا يكون له؛ لأنه أجير، أو شريك، وأحدهما لا يستحق النفقه على الآخر. ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥١٢).

تجب كتابته في بيت مالهم؛ وكالمرأة لما احتبست لحقِّ الزوج في بيته، وجبت نفقتها عليه[١].

وإن خرج به إلى ما دون السفر[٢]، إن كان يغدو إليه، ويروح ويبيت بأهله، فلا نفقه له؛ لأنه بمنزلة خروجه إلى طرف من أطراف البلدة؛ لأنَّ الناس ينصرفون عامة النهار في الأسواق، ويبيتون في دورهم، ويعد ذلك سكنى في البلدة، وإن كان لا يبيت بأهله، فنفقته من مال المضاربة؛ لأنه صار محتبسًا لأجلها، والنفقه ما تصرف إلى الحاجة الراتبة[٣]؛ كالطعام والشراب واللباس والرّكوب. (٢٤٦/ب)

[كلفة علاج المضارب على نفسه]

وأما الدواء فليس من النفقه في ظاهر الرواية، / وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن ذلك من النفقه؛ لأن ذلك يصلح البدن، ويقويه ويمكنه من العمل؛ فأشبه الطعام والشراب[٤].

وجه ظاهر الرواية: وهو أنَّ الدواء ليس من النفقه، بدليل أن المرأة تجب نفقتها على زوجها، ودواؤُها في مالها، وكذلك الرهن تجب نفقته على الراهن، ودواؤه على المرتهن.

[حساب نفقة المضارب في المرابحة]

وإذا باع المضارب مرابحة، يضم إليه ما جرت به عادة التجار بالضم؛ نحو ما أنفق على مال المضاربة من حملانه[٥]، ونحو ذلك، ولا يضم ما أنفق على نفسه؛ لأن عادة التجار لم تجر بذلك[٦].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٨)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٩٠).

(٢) وهو مسيرة ثلاثة أيام. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٩٠).

(٣) أي: الثابتة اللازمة التي لا بدَّ منها.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٣)، خزانة الفقه (١/ ٢٣٩)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٧١)، المبسوط (٢٢/ ٦٣)، بدائع الصنائع (٦/ ١٠٦).

(٥) الحملان: ما يحمل على الظهر. ينظر: المغرب (١/ ١٢٨).

(٦) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (كل نفقه ومؤونة حصلت في السلعة وأوجبت زيادة في=

[حكم ما أنفقه المضارب على نفسه]

مضاربٌ معه ألف درهم، اشترى بها ثيابًا، فحملها بمائة من عندِه، وقصرها[١]، وقد قيل: اعمل برأيك، فهو متطوعٌ[٢]؛ لأن هذه استدانة على رب المال بعد استغراق رأس المال، فلا تنفذ عليه[٣]؛ لما بينا أنه لا يستفيد الاستدانة بمطلق المضاربة، ولا بقوله: اعمل فيه برأيك[٤]، وإنما يستفيدها بالتنصيص عليها، ولم توجد، ولا يصير شريكًا فيها؛ لأنه ليس له عينُ مال قائم فيها.

ولو صبغها حمراء، وصفراء، صار شريكًا فيها بقدر ما زاد الصبغ فيها؛ لأن له عينُ مال قائم فيها، وهو الصبغ، ولهذا إذا غصب ثوبًا، فصبغه أحمر، وأصفر، لا يضيع ماله وصبغه[٥]، ولو قصره يضيع ماله[٦]، وإذا صار شريكًا فيها، لا يضمن؛ لما بينا أنه يستفيد إثبات الشركة والخلط بقوله: اعمل فيه برأيك، ولا يستفيد الاستدانة إلا بالتنصيص، فإذا نصَّ عليها تعتبر في نفسه، ولا تعتبر مضاربة، وإنما تعتبر شركة وجوه[٧]؛ لأن المضاربةَ لا تنعقد إلا بالمال من أحدهما، والعمل من الآخر، ولا مال لواحد منهما ههنا.

= المعقود عليه وكان ذلك معتادًا إلحاقًا برأس المال عند التجارة، فإنه يلحق برأس المال). ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١١٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٢٢).

(١) قصر الثوب: رده أبيض، والقصار: من يمارس مهمة قصر الثياب. ينظر: معجم لغة الفقهاء (١/ ٣٦٥).

(٢) أي: المضارب متبرع في المائة.

(٣) أي: على رب المال.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٢٣).

(٥) جاء في البناية (١٠/ ٩٤): (لم يكن للمالك أن يأخذه مجانًا. بل يتخير رب المال، إن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة، لا يوم اتصال ثبوته، وإن شاء ضمنه جميع قيمة الثوب أبيض يوم صبغه، وترك الثوب عليه).

(٦) ذلك؛ لأن القصارة لا تزيد فيه شيئًا، ويبقى على ما كان أصله. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٩٣).

(٧) شركه الوجوه: هي أن يشتركا بلا مال، على أن يشتريا بوجوههما، ويبيعا، وتتضمن الوكالة. ينظر التعريف في: المبسوط (١١/ ١٥٢)، التعريفات (١/ ١٢٦).

[مضارب شرط نصف الربح لنفسه وزيادة عشرة دراهم]

مضاربٌ شرط له النصف وزيادة عشرة دراهم، فالمضاربةُ فاسدةٌ[١]؛ لما بينا أن في المضاربة معنى الشركة، وهذا الشرط يقطع الشركة، وله أجرُ المثل؛ لما بينا أنَّ في المضاربة معنى الإجارة، فإذا فسدتِ المضاربةُ، فسدت الإجارة، ويجب أجرُ المثل.

[إذا شرط على المضارب خصوص التَّصرُّف]

ولو شرط على المضارب أن يبيع ويشتري بالكوفة، فخرج بالمال إلى البصرة، فاشترى به، ضمن[٢]، علَّق وجوب الضمان بالشراء، والضمانُ يتعلق بالإخراج؛ لأن به صار مخالفًا متعديًا؛ كذا ذكره في المضاربة[٣]، لكن الضمان يتقرر بالشراء، فكنى بالضمان عن التقرير.

[دفع المضارب رأس المال لغيره مضاربة]

ولو قال للمضارب: اعمل فيه برأيك، فما ربحت فيه فهو بيني، وبينك، فدفع المضارب المال إلى آخر مضاربة، فربح فيه، فنصف الربح / للمضارب الثاني، والنصف بين المضارب الأول، ورب المال نصفان؛ لأنه[٤] شرط لربِّ المال نصف ما ربح المضارب الأول، والأول ما ربح إلا النصف[٥]. (٢٤٧/أ)

---

(١) أي: لاحتمال أن لا يربح إلا عشرة دراهم. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٤)، المبسوط (٢٢/ ١٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٦).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٥)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٧٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٢٢٣).

(٣) جاء في كتاب (الأصل) كتاب المضاربة (٤/ ١٤٧) بقوله: (وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، على أن يعمل بها بالكوفة، فليس له أن يعمل به في غيرها. . . ، فإن أخرجها من الكوفة، فاشترى بها وباع في غيرها، فربح فيها ربحًا، أو وضع وضيعة، فالربح له يتصدق به، والوضيعة عليه، وهو ضامن لجميع رأس المال لرب المال؛ لأنه خالفه حين أخرجه من الكوفة).

(٤) أي: المضارب الأول.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٤)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٦٩)، شرح الجامع الصغير للقاضي خان (١/ ٥٢٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٥).

ولو كان قال(١): ما كان من فضل، أو ما رزق الله من شيء، فهو بيني وبينك، والمسألة بحالها، فنصف الربح للمضارب الثاني، والنصف لرب المال، ولا شيءَ للمضارب الأول(٢)؛ لأنه شرط لرب المال نصف جميع الربح، فانصرف ما شرط للثاني إلى نصفه، فلم يبق شيء(٣).

[شروط المضاربة]

ولا تكون المفاوضة(٤) إلا بين حرين مسلمين كبيرين، أو بين حرين كبيرين ذميين(٥)؛ لما بينا أن المفاوضة تقتضي الوكالة في التجارات وتوابعها، وكفالة كل واحد عن صاحبه مما يجب عليه من ضمان التجارات ولواحقها،

---

(١) أي: رب المال للأول.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٥)، مختصر القدوري (١/ ١١٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٥).

(٣) قال القاضي خان في شرحه للجامع (١/ ٥٢٤): (والفرق: أن في المسألة الأولى: رب المال شرط لنفسه نصف ما ربح المضارب الأول، لا نصف جميع الربح، وما ربح المضارب الأول نصف الربح. أمَّا في المسألة الثانية: رب المال شرط لنفسه نصف الربح مطلقًا، فيكون له نصف جميع الربح، وقد شرط الأول للثاني نصف الربح، وليس له ولاية الصرف في نصيب رب المال، فانصرف ذلك إلى نصيبه خاصة، ولا يبقى للأول شيء من الربح).

(٤) المفاوضة: بضم الميم من: فاوضه في الأمر: بادله الرأي فيه، وفاوضه في المال شاركه في تثميره. وفي الاصطلاح: شركة المفاوضة تطلق على نوعين من الشركة: **الأول**: شركة المتساويين مالاً وتصرفًا ودينًا مساواة كاملة.

والنوع الثاني: الشركة المختلطة: الاتفاق على مزاولة جميع أنواع الشركات؛ كالعنان والأبدان والوجوه والمضاربة. والمراد بالمفاوضة النوع الأول. ينظر: المغرب (١/ ٣٦٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢)، أنيس الفقهاء (١/ ٦٩).

والنوع الثاني: الشركة المختلطة: الاتفاق على مزاولة جميع أنواع الشركات؛ كالعنان والأبدان والوجوه والمضاربة). والمراد بالمفاوضة النوع الأول. ينظر: المغرب (١/ ٣٦٨)، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢). أنيس الفقهاء (١/ ٦٩).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٦)، المبسوط (١١/ ١٩٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٠).

والمساواة في المال الذي تنعقد به الشركة ابتداء وانتهاء، وهذه المعاني لا تتحقق إلا بين حرين بالغين مسلمين أو ذميين.

ولا مفاوضة بين الحر والعبد؛ لأنه لا مساواة بينهما في الكفالة؛ لأنَّ الحرَّ يملك الكفالة، دون العبد. ولا بين حر ومكاتب؛ لأن المكاتب عبدٌ مَا بقي عليه درهم، ولا بين عبدين؛ لأنهما لا يملكان الكفالة، والمفاوضة لا تنعقد بدونها. ولا بين مسلم وذميٍّ، في قول أبي حنيفة ومحمد[١]؛ لأنه لا مساواة في التصرف، فإن الذميَّ يملك التصرف في الخمر والخنزير، دون المسلم. وعند أبي يوسف: تنعقد؛ لأن الشرط المساواة في الأكثر، وقد وجد، ولهذا تنعقد المفاوضة بين مسلمين، أحدهما يستحل بيع الْمُثَلَّثِ[٢] دون الآخر.

وجوابه ما بينا: أن المفاوضة تقتضي المساواة المطلقة؛ لأنها تنبني عليها، والمساواة المطلقة، هي المساواة في الكل، ولم توجد بين المسلم والذمي؛ لأنَّ الذمي يملك التصرف في الخمر والخنزير مباشرة، والمسلم لا يملك ذلك.

[بما تبطل به المضارب]

ولو ورث أحد المتفاوضين عرضًا أو وُهِب له، فقبضه، لا تفسد المفاوضة[٣]. ولو ورث دراهم أو دنانير، أو وهبت له، فقبضها، تفسد المفاوضة،

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٦). شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٢٦).

(٢) المثلث: هو الذي ذهب ثلثاه بالطبع من ماء العنب والزبيب والتمر وبقي ثلثه، فما دام حلوًا فهو طاهر حلال شربه، وإن غُلِيَ واشتد، فكذلك؛ لاستمرار الطعام والتقوى والتداوي دون التلهي، ولا يحل منه السكر. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو حرام بخس يحد في قليله وكثيره. ينظر: التعريفات (١/ ٢٠١)، ومختار الصحاح ص(٤٩).

(٣) ذلك؛ لأن التساوي في غير جنس رأس المال ليس بشرط. قال السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مبسوطه (٣٠/ ١٥٧): (وبهذا نأخذ).

وتنقلب عنانًا[(١)]؛ لما بينا: أن المساواة في مال تنعقد به الشركة ابتداء وانتهاء، وقد وجدت في الفصل الأول دون الثاني؛ لأن العروض لا تنعقد بها الشركة، والدراهم والدنانير تنعقد بهما الشركة.[(٢)]

ولا تنعقد المضاربة إلا بدراهم، أو دنانير؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فلا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، ولا تكون بمثاقيل / فضة أو ذهب؛ لأنه تتعين بالتعيين في هذه الرواية. (٢٤٧/ب)

وذكر في كتاب (الصرف): النُّقْرَة[(٣)] لا تتعين بالتعيين، فعلى هذه الرواية تنعقد بها الشركة؛ لأنه لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن[(٤)].

[الاختلاف في المضاربة بين المضارب ورب المال]

مضاربٌ في يده ألفان، قال: دفعت إليَّ ألفًا مضاربةً، وربحت ألفًا، وقال ربُّ المال: دفعت إليك ألفين، فالقول قولُ المضارب[(٥)].

وذكر في (مضاربة الأصل)[(٦)] كان أبو حنيفة يقول أولا: القول قولُ رب المال؛ لأن المضارب يدعي الشركة، وهو ينكر، فكان القولُ قولَه، ثم رجع،

---

(١) شركة العنان: أن يشتركا في شيء خاص، دون سائر أموالهما. وفي الاصطلاح: (عبارة عن الشريكين، يشتركان بمالهما وأبدانهما). ينظر: تهذيب اللغة (١/ ٨١)، أنيس الفقهاء (١/ ٦٩).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٠)، الاختيار لتعليل المتار (٣/ ١٩).

(٣) النقرة: بضم النون وهي القطعة المذابة من الفضة والذهب. ينظر: المغرب (١/ ٤٧٣).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠١)، الهداية شرح البداية (٣/ ٨).

(٥) ذلك لأن القابض أحق بمعرفة مقدار المقبوض. ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٣٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٠٩).

(٦) جاء في كتاب (الأصل) (٤/ ٢٢٥): (فإن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان يقول: القول قول رب المال، ولا ربح للمضارب، ثم رجع عن ذلك فقال: القول قول المضارب ورأس المال ألف درهم، والربح ألف درهم، وهو بينهما نصفان. وهذا قول أبي يوسف، وهو أحب القولين إليَّ).

وقال: القولُ قول المضارب؛ لأن الخلاف وقع في قدر المقبوض، فكان القول قولَ القابض؛ لأنه أعرف بمقداره.

ولهذا إذا اختلف المالك، والغاصب في قدر المغصوب، كان القول قولَ الغاصب؛ لأنه القابض.

ولو قال: دفعت إليك ألف درهم بضاعة، وقال ذو اليد: هي مضاربة وقد ربح ألفًا، فالقول قولُ رب المال(١)؛ لأنه يدعي تقوُّم عملِهِ والشركة، ورب المال ينكر، فكان القول قولَه.

[هلاك بعض مال المضاربة، أو كله]

مضاربٌ معه ألف درهم اشترى بها ثيابًا، فلم ينقدهما، حتى هلكت، يدفع رب المال ألفًا أخرى، فإن هلكت، يدفع ألفًا أخرى، هكذا، وجميع ما يدفع تكون رأس المال، وما فضل يقتسمانه على الشرط، بخلاف الوكيل بالشراء إذا قبض الثمن ثم اشترى، ثم هلك الثمن، يرجع به على الموكل(٢).

وإن قبض المبيع ثم هلك الثمن، لا يرجع به أبدًا، ولو لم يقبض حتى اشترى ثم قبض، ثم هلك قبل النقد، لا يرجع به على الموكل؛ لأن القبض في المضاربة قبض أمانة؛ لما بينا أن الضمان ينافي المضاربة(٣)، ولا يمكن جعله قبض استيفاء، وإذا كان قبض أمانة، ففي كل مرة تهلك أمانة، فيرجع، بخلاف الوكالة، فإن الضمان لا ينافيها، ولهذا إذا أمر الغاصب ببيع المغصوب صح التوكيل، ولا يصير الغاصب أمينًا، وإذا قبض الوكيل الثمن قبل الشراء، فهذا قبض أمانة، فإذا اشترى، ثم هلك، هلك أمانة، فيرجع به على الموكل، فإن لم يقبض حتى

---

(١) مع يمينه. ينظر: الجامع الصير (١/ ٤٢٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٣).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠١)، بدائع الصنائع (٦/ ١١١)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٨٦).

(٣) تقدم في بداية الكتاب.

اشترى، ثم قبض، فهذا قبض استيفاء؛ لأن بالشراء وجب للبائع على الوكيل الثمن، ووجب للوكيل على الموكل مثله، فكان قبضه بعد ذلك قبض استيفاء.

والحق متى استوفى مرة، لا يستوفى مرة أخرى، وكذلك إذا هلك المقبوض في يده بعد الشراء ورجع به على الموكل، ثم هلك، لا يرجع؛ لأنه قبض استيفاء؛ لما بينا، ولهذا للوكيل أن يطالب الموكل بالثمن قبل أن يطالبه البائع، ويقبضه قبل أن / يؤدي إليه؛ بخلاف الكفيل؛ حيث لا يملك مطالبة الأصيل قبل أن يطالبه المكفول له، ولا قبل أن يؤدي إليه؛ لأنه ما وجب للكفيل دين على الأصيل، ولا للمكفول دينٌ عليه؛ لما بينا: أن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة بالدين، لا في نفس الدين. (٢٤٨/أ)

[إذا شرط المضارب لرب المال ثلث، ولعبده ثلثه على أن يعمل معه]

مضارب شرط لنفسه ثلث الربح، ولرب المال الثلث، ولعبد المضارب الثلث، على أن يعمل معه في المضاربة، صحتِ المضاربة؛ لأن شرط عمل العبد لا تمنع التسليم؛ لأن للعبد يدًا، ولهذا لا يملك[1] قبض وديعة العبد من مودعه، بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال؛ حيث تفسد المضاربة؛ لأن ذلك يمنع التسليم والتخلية[2].

والمضارب يملك الإيداع والإبضاع، ولا يملك دفع المال مضاربة[3]؛ لأن الإيداع والإبضاع دون المضاربة[4]، فيملكها ضمنًا للمضاربة؛ لأن الشيء

(١) أي: مولى العبد.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٢)، خزانة الفقه (١/ ٢٣٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٢٨).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٢٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٥).

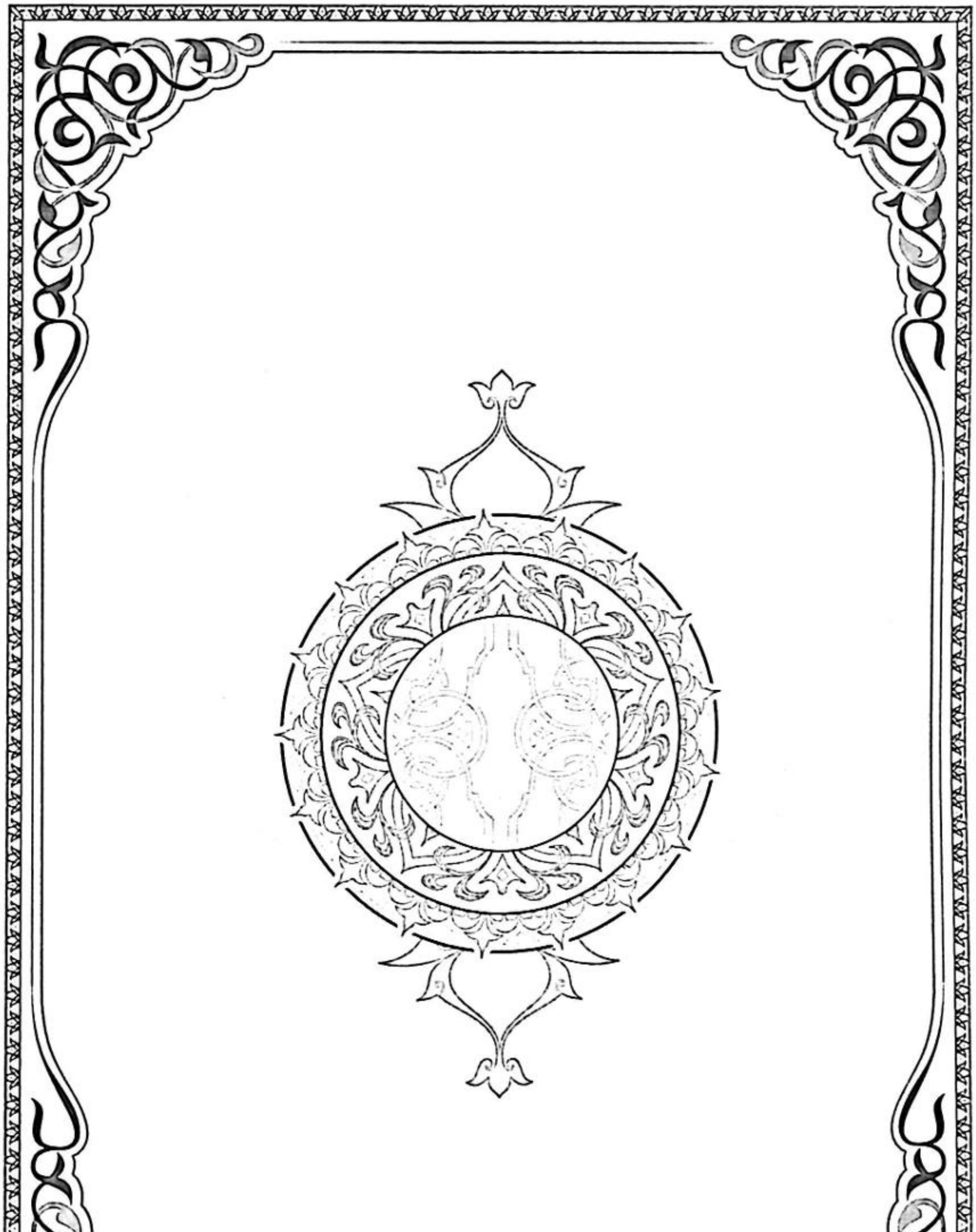
(٤) أي: أن حكمهما دون حكم المضاربة.

يتضمن ما هو دونه، ولا يتضمن ما هو بمثله، والمضاربة مثل المضاربة[1]، فلا تصح أن يملكها في ضمنها، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) وذلك لتساويهما بالقوة، فلا بدَّ من التَّنْصِيص عليه، أو التَّفْويض إليه. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩٥)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٩٣).

كتاب الوديعة



كتاب الوديعة

الأصل فيه:

وهو أن الوديعةَ: أمانةٌ[١]، والإيداعُ: طلبُ الحفظ[٢]. والمودع متبرعٌ بالتزام حفظ الوديعة، وبإطلاق الإيداع يلزمه حفظ الوديعة، كما يحفظ مالَ نفسه بيد من يحفظ ماله في الموضع الذي يحفظ ماله[٣]. وإن قيد الإيداع بشيء إن كان التقييد مفيدًا، والعمل به ممكنٌ، اعتبر، وإن لم يكن مفيدًا، أو كان مفيدًا، لكن العملَ به غيرُ ممكن، لا يعتبر[٤]. ولا يضمن المودع إلا بالتعدي[٥]. والتعدي: أن يفعل ما ليس له فعله[٦]. وأنَّ البينة على المدعي، واليمين على من أنكر بالخبر[٧].

فإذا عرف هذا نقول:

[شك المودَع في مدَّعيين لوديعة أيهما أودعَه]

قال: رجلٌ في يديه ألفُ درهم، ادَّعاها رجلان، كلُّ واحد منهما يدعي أنها له، حلِف لهما، فإن أبى، فالألف بينهما، وعليه ألفٌ أخرى بينهما[٨]، وأراد به

---

(١) إلا إذا كانت بأجر فمضمونة ذكره الزيلعي. ينظر هذا الضابط في: الفروق للكرابيسي (٢/ ٨٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٢٣٦).

(٢) وفي الاصطلاح: (هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدًا). ينظر: طلبة الطلبة (١/ ٩٨)، التعريفات (١/ ٢٥١).

(٣) ينظر: المبسوط (١١/ ١٠٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، البناية شرح الهداية (١٠/ ١٠٦).

(٤) هذا الأصل من الضوابط الفقهية عند فقهاء الحنفية: (أن كل شرط يُمكن مُراعاته ويفيد، فهو معتبر، وكل شرط لا يُمكن مراعاته ولا يفيد، فهو هدر). ينظر: المبسوط (١١/ ١٣٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٨١).

(٥) من القواعد الفقهية: (لا يضمن إلا جان، أو متعدٍ). ينظر: المبسوط (١١/ ١٠٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٢٣١)، القواعد الفقهية للندوي (١/ ١٢٨).

(٦) ينظر: معجم لغة الفقهاء (١/ ١٣٥)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٤٦٨).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) ذلك لأنه أوجب الحق لكل منهما ببذله أو إقراره. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٠)، شرح =

إذا لم يكن لهما بينةٌ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَاليمين عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»(١). والمسألة لا تخلو من أربعة:

أحدها: أن يحلف لهما، فإن حلف لهما، فلا شيءَ لهما؛ لأنَّه أوفى بذل حقهما.

والثاني: أن لا يحلف لهما، بل ينكل، فتكون الألف بينهما، وعليه ألفٌ أخرى لهما؛ لأن النكول بذل عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: إقرارٌ، فيصير باذلاً لهما، أو مقرًّا بما ادَّعيا(٢).

والثالث: أن يحلف للأول، وينكل للثاني، فالألف للثاني؛ لما مرَّ.

والرابع: / (٢٤٨/ب) أن ينكل للأول، ويحلف للثاني، فالألف للأول، ولا ينبغي للقاضي أن يقضي بالألف للأول حتى يحلفَ للثاني، فيظهر له وجه الحكم؛ لأنَّه عسى ينكل إذا حلف، فتكون الألفُ بينهما، فإذا قضى بالألف للأول قبل أن يحلف للثاني عسى يحتاج إلى نقض قضائه، فإن فعل ذلك قبل أن يحلف للثاني، ثم حلف، فالألف بينهما، وعليه ألف أخرى؛ لأنَّ تقدم الأول ما كان إلا لاجتهاد القاضي، أو القرعة، وأيًّا ما كان لا يصلح لإبطال حق مستحق.

[سفر المودَع بالوديعة]

وله: أن يخرج بالوديعة حيث شاء(٣)، وقال الشافعي(٤): ليس له أن يسافر بها؛

= مختصر الطحاوي (٤/ ٢١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٣١).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) صورة المسألة: ادعى زيد على عمرو أن هذه الألف التي في يدك لي أودعتها إياك، وادَّعى بكر على عمرو كذلك، ولا بينة لأحد، وعمرو منكر، فالقاضي يحلّفه لكل واحد على الانفراد، ويبدأ بأيهما شاء، فإن تشاحا أقرع بينهما.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٠)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ٢١١)، مختصر القدوري (١/ ١٣١)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٩).

(٤) المذهب عند الشافعية هو التفصيل: إذ يرون أنَّ المُوْدَعَ إذا أراد السَّفر لَزمهُ ردُّ الوديعة إلى=

لأنَّ مطلق الإيداع طلب الحفظ المطلق، فانصرف ذلك إلى الحفظ المعتاد، وهو الحفظ في الأمصار، فإذا سافر بها ضمن؛ لأنه فعل ما ليس فعله.

ولنا: أنه أتى بما أمر به، لأنَّ المأمورَ به الحفظ، والذي أتى به حفظٌ والعادة لا تصلح مقيدة؛ لأنها مشتركة؛ لأنَّ الناس كما يحفظون الأموال في الحضر، يحفظون في السفر، والوصي إذا فعل ذلك لم يضمن بالإجماع.

وأجمع أصحابُنا أنَّ الوديعةَ إذا لم تكن لها حملُ مؤونة، فله أن يخرج بها[1]، وإن فعل فهلكت، لا يضمن طال الخروجُ أو قصُر.

وإن كان لها حملٌ ومؤونةٌ، فكذلك عند أبي حنيفة[2]، وقال محمد: ليس له أن يخرجَ بها فإنْ فعل، ضمن طال الخروجُ، أو قصُر؛ لأنه لا تلزمه المؤونة، وهو لا يرضى بها. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن طال الخروجُ فكما قال محمد، وإن قصر فكما قال أبو حنيفة.

[دفع المودَع الوديعة إلى عياله]

وله أن يدفعها إلى من شاء من عياله؛ لما بينا أن بمطلق الإيداع يلزمه حفظ الوديعة كما يحفظ ماله تارة بيده وتارة بيد مَن في عياله[3].

= صاحبها، أو وكيله أو القاضي، أو أمين يرتضيه، يُسلِّمها إليهم بحسب التَّرتيب السَّابق، فإن لم يَجد أحدًا منهم، جاز له السَّفر بها؛ حفظًا لها. ينظر: الأم (٤/ ١٤٢)، مختصر المزني (٨/ ٢٤٧)، نهاية المطلب (١١/ ٣٧٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٣٠).

(١) ينظر حكاية الإجماع في: المبسوط (٢٢/ ١٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٣٢).

(٢) وهو المختار في كثير من كتب المتون. ينظر: مختصر القدروي (١/ ١٣١)، المبسوط (١١/ ١٢٢)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٩).

(٣) ينظر: الجامع (١/ ٤٣١)، مختصر القدوري (١/ ١٣١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٣)، المحيط البرهاني (٥/ ٥٢٨).

[مخالفة المودَع المودِع]

وإن نهاه المودع عن الدفع إلى بعض عياله، فدفع ضمن؛ لأنَّ التقييدَ مفيدٌ؛ لأنه قد يكون في العيال من لا يؤتمن عليه، والعمل به ممكنٌ، وإن كان ممن لا بدَّ له منه[١]، لا يضمن؛ لأنَّ التقييدَ وإن كان مفيدًا، لكن العملَ به غيرُ ممكن[٢].

وله أن يضعها حيث شاء من ملكه من دار، أو بيت، أو صندوق، أو غير ذلك؛ لما مرَّ: أنه يلزمه الحفظ بمطلق الإيداع في الموضع الذي يحفظ مال نفسه، وهو يحفظ مال نفسه في هذه المواضع[٣].

فإن قَال لَه: احفظْها في هذه الدار ولا تحفظها في تلك، ففعل ما نهاه عنه، فضاعت ضمن؛ لأنَّ الدورَ المتباينةَ تتفاوت في كونها حرزًا، والعمل به ممكن فاعتبر[٤].

ولو قال: احفظ في هذه الدار، ففعل ما نهاه عنه، لم يضمن؛ لأنَّ التقييدَ لا يفيد؛ لأن البيتين في دار واحدة لا تتفاوتان / في كونهما حرزًا غالبًا، فلغي التقييد، وقيل: إذا كان بينهما تفاوتٌ، يضمن بأن كانت دارًا كبيرةً فيها بيوت، والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه كونه حرزًا خللٌ؛ لأن التقييدَ مفيد[٥]. (٢٤٩/أ)

---

(١) أي: بأن كان الوديعة دابة، وقال: لا تدفعها إلى غلامك، أو ما يحتاج في حفظها إلى امرأته لا محالة.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣١)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٢)، المحيط البرهاني (٥/ ٥٢٨)، كنز الدقائق (١/ ٥٣١).

(٣) ينظر ما ذكره في بداية الكتاب.

(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٣) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٣٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٦).

(٥) قال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ في بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠): (والأصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا: أن كل شرط يُمكن مُراعاته ويفيد، فهو معتبر، وكل شرط لا يُمكن مراعاته ولا يفيد، فهو هدر وهذا عندنا).

[طلب أحد المودِعين بنصيبه من الوديعة]

ثلاثةٌ استودعوا ألفَ درهم عند رجل، فغاب [اثنان][١] منهم، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه في قول أبي حنيفة.

وقال صاحباه: له ذلك؛ لأنه يطلب نصيبه، ونصيبه حقُّه، فلزم المودع تسليمه إليه، كما إذا كان الألف دينًا لهم على رجل[٢].

ولنا: أنه طلب غير حقه؛ لأنَّ حقَّه في الشائع، وهو الثلث، وهو يطلب المعين، والمودع لا يمكنه تسليم الشائع، وإنما يمكنه تسليم المعين بعد القسمة، وهو لا يملك القسمة؛ لأنه مأمورٌ بالحفظ دون القسمة، بخلاف الدين؛ لأنَّ القضاء يقع بمثل الدين ومثل الشيء غيره وهو حق المديون، ولهذا إذا كان المودع غائبًا، فجاء رجلٌ، وقال للمودع: أنا وكيل فلان بقبض وديعته منك، فصدقه، ثم امتنع عن الدفع، لا يجبره القاضي.

ولو قال للمديون: أنا وكيل رب الدين بقبض دينه منك، فصدقه، ثم أبى أن يدفعَ يجبره القاضي؛ لما بينا من الفرق.

[ضمان وديعة أودعها المودَع آخر، فضاعت]

رجلٌ أودع رجلاً ألفَ درهم، فأودعه المودع رجلاً آخر، فضاعت، فللمودع أن يضمِّن الأول، وليس له أن يضمن الثاني في قول أبي حنيفة[٣]، وقال أبو يوسف ومحمد: إن شاء ضمَّن الأول، وإن شاء ضمَّن الثاني[٤]؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ

(١) الزيادة من الجامع الصغير (١/ ٤٣١).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣١)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ٢١٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٥)، درر الحكام (٨/ ١٢٥)..

(٣) ذلك لأنَّه مُتعدٍّ بالتَّسليم إلى غير من أُمِر بحفظها منه، ولا ضمان على مُودَعِ الْمُودَعِ. ينظر: المبسوط (١١/ ١٣٢).

(٤) وجه قولهما: أن الأول مُتعدٍّ في التّسليم بغير إذْن الْمالِك، والثَّاني مُتعدّ في الْقبض بغيْر إذن الْمالِك، فكان للمالِك أن يُضمِّن أيهما شاء، كالغاصب مع غاصبِ الغاصب.

منهما متعدٍّ في حقه؛ لأنَّ الأولَ كما دفع ما ليس له أخذه، فإن ضمن الأول، لا يرجع به على الثاني؛ لأنه مَلَكه بالضَّمان مستندًا إلى وقت الضمان بالدفع، فظهر أنه أودع ملك نفسه، وإن ضَمَّن الثاني، رجع على الأول[١]؛ لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة، فيجب عليه تخليصه منها[٢].

ولنا: أنَّ الأولَ غيرُ متعدٍّ بالدفع؛ لأنَّ له أن يودعها إيداعًا لا ينقطع رأيه عنه، فإنه إذا دفع الوديعة إلى رجل وأمره بحفظها وهو بحضرته، لا يضمن، وإنما يضمن[٣] إذا فارقه بتركه الحفظ، لا للدفع، والثاني لم يترك الحفظ فلا يضمن[٤]. والله أعلم بالصواب.

* * *

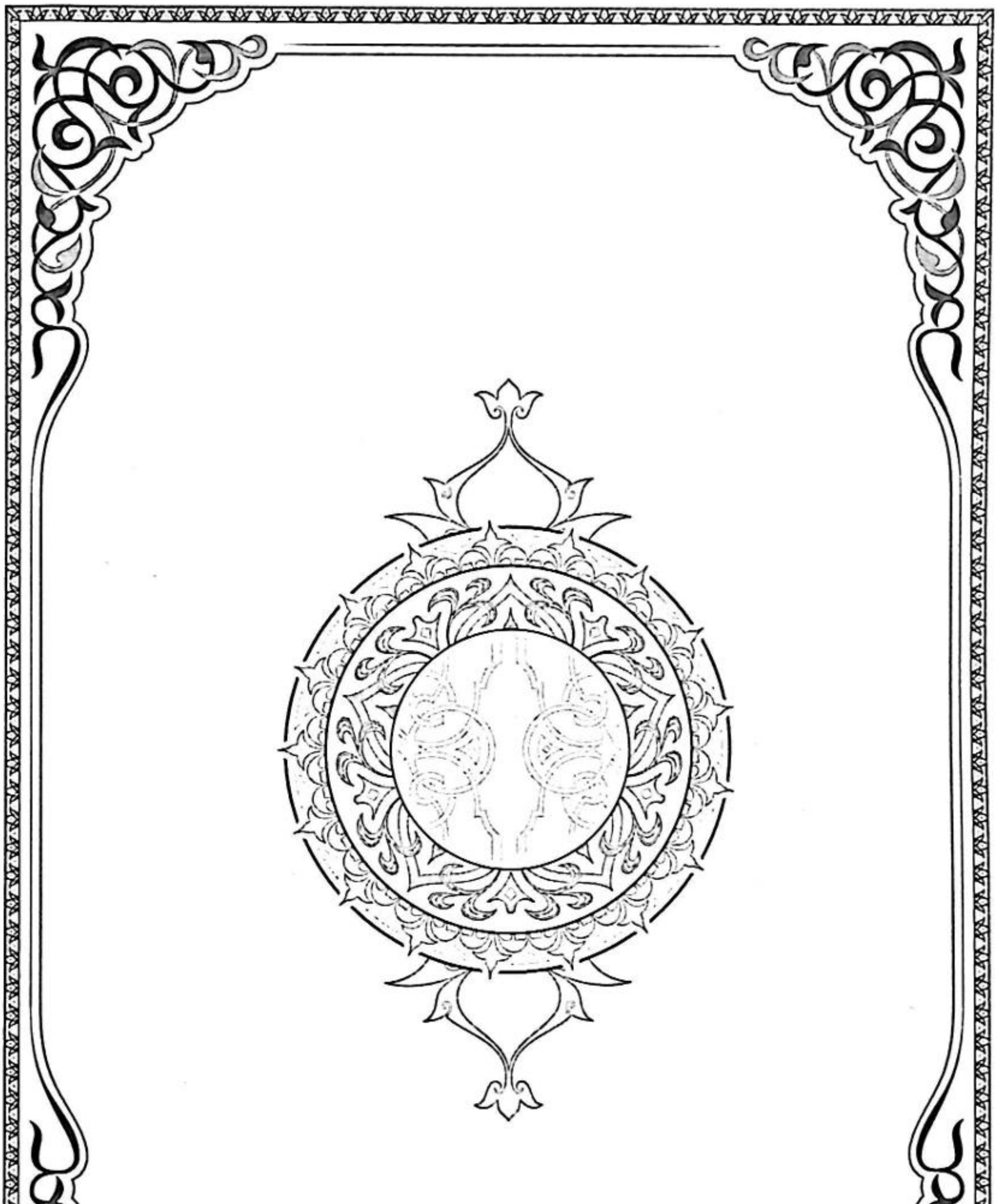
(١) قال السرخسي في مبسوطه (١١/ ١٣٢): (لأنَّه مغرورٌ من جهته، فَإِنَّه أودعه على أنَّه مِلكُهُ، وأنَّهُ لا يلحقُهُ الضَّمَانُ فَهَلَكَ فِي يده).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٢)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ٢١٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٣٤).

(٣) أي: الأول الثاني.

(٤) أي: المودع الثاني فمستمر على الحالة الأولى، وهو القبض من أمين، ولم يوجد منه صنع، فلا يضمنه؛ كالريح إذا ألقت في حجره ثوب غيره فهلك، حيث لا يضمن؛ لأنه لم يوجد منه صنع. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ١٣٠).

كتاب العارية



كتاب العارية

الأصل فيه:

أن العارية تمليك المنافع عندنا[١]؛ لأنها تنعقد بلفظة التمليك. وعند الشافعي: إباحةُ المنافع[٢].

والإعارة تتنوع إلى مطلقة[٣] من كلِّ وجهٍ؛ نحو أن يقول: أعرتك دابتي، ولم يزد عليه، وإلى مقيدةٍ من كلِّ وجهٍ؛ نحو أن يقول: أعرتك دابتي / هذه لتركبها أنت اليوم. (٢٤٩/ب)

وإلى مطلقةٍ من وجهٍ مقيدةٌ من وجهٍ، نحو أن يقول: أعرتك دابتي هذه لتركبها، وأعرتك دابتي هذه اليوم، ففي الأول، له أن ينتفعَ بها أي انتفاع شاء في أيِّ وقتٍ شاء؛ لأنه لما أطلق فقد فوض إليه التعيين؛ لأنه لا يمكنه استيفاء المنافع المملوكة له إلا بتعيين المنفعة، والوقت المنتفع.

ونظيره: تحرير الرقبة في كفارة اليمين، لما وجب تحرير رقبة مطلقة، كان إلى المكلف تعيينها لتتمكن من العمل بإطلاقه، كذا هذا.

وفي الثاني: ليس له أن يعدو موضع القيد عملاً بالتقييد. **وفي الثالث:** يعمل في المقيد بتقييده وفي المطلق بإطلاقه[٤].

---

(١) خلافًا للكرخي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فإنه يرى أن العارية إباحة المنافع. ينظر: المبسوط (١١/ ١٣٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٧).

(٢) تنظر المسالة في: مختصر اختلاف الفقهاء الطحاوي (٢/ ٣)، المهذب (٢/ ١٨٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٤)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٥). تحفة المحتاج (٥/ ٤٠٩)، نهاية المحتاج (٥/ ١١٧).

(٣) ينظر ألفاظ العارية في: خزانة الفقه (١/ ٢٠٤)، مختصر القدوري (١/ ١٣٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٨).

(٤) سبق توثيق القاعدة.

والعاريةُ أمانةٌ في يد المستعير[١]، وعند الشافعي مضمونةٌ[٢]؛ لأنه قبضها لنفسه فأشبه قبضَ الغصب.

ولنا: أنه قبضها للانتفاع بها بإذن المالك لينتفع ثم تردّ، فأشبه الإجارة، ثم العين المستأجرة أمانةٌ في يد المستأجر، فكذا هذه، والمستعير مودع في حق العين؛ لأنه قبضها بإذن المالك.

ولا يضمن إلا بالتَّعدي، وهو: أن يفعل ما ليس له فعلُه؛ كالمنع والجحود وترك الحفظ والتضييع.

فإذا عرف هذا نقول:

[ضمان العارية بالتعدي]

قال: رجلٌ استعارَ من رجلٍ دابة، فله أن يعيرَها، وليس له أن يؤاجرها، فإن أجرها فهلكت، ضمن[٣]؛ لأنَّ هذه إعارةٌ مطلقةٌ من كلِّ وجهٍ، وله أن يحمل عليها ويركبها في أي وقت شاء إلى موضع شاء؛ لما بيَّنا أن له أن يعير المنفعة والمنتفع والوقت.

[إعارة العارية]

وأراد بقوله: (**له أن يعير**)[٤] أي: في الحمل؛ لأنَّ عندنا للمعير أن يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه.

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي (٤/ ١٨٥)، المبسوط (١١/ ١٣٤) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٦).

(٢) ينظر: الأم (٣/ ٢٥٠)، المهذب (٢/ ١٨/ ١٨٩)، الحاوي الكبير (٧/ ١١٥)، نهاية المطلب (٧/ ١٣٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٣٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٣٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٩).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٣).

وعند الشافعي: ليس له أن يعير[1]؛ بناء على أن الإعارةَ تمليك المنفعة عندنا، وعنده: إباحتها، وليس للمباح له أن يبيح.

وللمالك أن يملك؛ كالمستأجر له أن يؤاجر، والحمل لا يتفاوت فيه الناس، فملك ذلك. وإن أعاره في الركوب صحَّ، يريد به على وجه التعيين، لا على وجه التمليك؛ لأنه على وجه التمليك إعارةٌ.

وليس للمستعار أن يفرق فيما تتفاوت فيه الناس، والناس يتفاوتون في الركوب واللبس، فلا يملك؛ لما فيه من ضرر زائد لم يرض به المعير، وإنما ملكه بجهة التعيين؛ لأنه لما أطلق الإعـارة، ولم يقيد ملك المستعير تعيين المنفعة، وتعيين المنتفع؛ لما بينا، حتى إنه لو ركب بنفسه بعد ذلك، ضمن.

ولو أعارها للركوب، أو اللبس، فله أن يركب بنفسه، ويركب غيره / ويلبس بنفسه، ويلبس غيره بجهة التعيين، لا بجهة الإعارة؛ لأنه أطلق الركوب واللبس، ولم يعين الراكب واللابس، فكان التعيين إلى المستعير[2]. (٢٥٠/أ)

ولو أعارها ليحمل هو عليها عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عشرة مخاتيم شعير، لم يضمن؛ لأنه خلاف إلى خير، فلا يعد خلافًا؛ لأنَّ الشعيرَ أخفُّ من الحنطة.

ولو حمل عليها مثل وزنه حديدًا، أو حجرًا، أو أقل، ضمن؛ لأنه خلافٌ إلى شرٍّ؛ لأنه أكثر ضررًا[3].

---

(١) هذا هو قول الشافعية على الصحيح. وفي وجه: يجوز. ينظر قول المذهب في: المهذب (٢/ ١٩٠)، الوسيط في المذهب (٣/ ٣٦٧)، روضة الطالبين (٤/ ٤٢٦).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ٣١٧)، مختصرالقدوري (١/ ١٣٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٣٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٣٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١١٦).

وكذلك إذا حمل عليها مثل وزنه قطنًا، أو تبنًا؛ لأنه أكثر ضررًا؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة، وإنما لا يملك الإجارة؛ لأنَّ العارية شرعت غيرَ لازمة.

ولهذا إذا أعارها سنةً، فله أن يستردَّها قبل مضي الوقت، والإجارة شرعت لازمة، فلو ملك الإجارة لملك تبديل الوصف المشروع وتغييره، وإنه لا يجوز[١]. وهل له أن يودع قصدًا؟

قال بعضهم: ليس له ذلك[٢]؛ لأنه ما ثبت له قصدًا حتى يثبت لغيره قصدًا. وقال آخرون: له ذلك؛ لأنَّ الإيداع دفينُ الإعارة، وأنه يملك الإعارة وهي أقوى؛ فلأن يملك الأدنى أولى، وهو اختيار مشايخ العراق من أصحابنا، وبه قال الفقيه أبو الليث، والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل، والبرهان بن مازة، وعليه الفتوى[٣].

[مؤنة رد الوديعة على المالك]

رجلٌ استعارَ دابةً فردَّها مع عبده، أو أجيرِهِ، أو عبد رب الدابة، أو أجيرِهِ، فضاعت، لم يضمن[٤]؛ لما بينا أنَّ المستعير في حق العين؛ كالمودع[٥].

---

(١) وردت الإشارة إلى هذه القاعدة (تغيير المشروع باطل) عرضًا في مقام التعليل في بعض كتب الفقه وأصوله ينظر: أصول السرخسي (١/ ٥٢)، بدائع الصنائع (٣/ ١٣٠)، ترتيب اللآلي (١/ ٥٢٨).

(٢) وبه قال الكرخي رَحِمَهُ اللَّهُ قال قاض خان في شرحه للجامع (١/ ٥٣٨): (وهو الصحيح؛ لأن الإعارة تصرف فيما هو مملوك له، وهو المنفعة وتسليم العين من ضرورات ذلك).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٨٧)، البناية شرح الهداية (١٠/ ١٥٠).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢١).

(٥) ينظر ما ذكره في بداية الكتاب.

وللمودع أن يدفع الوديعة إلى من هو في عياله، وعبده في عياله، وكذا أجيره الذي استأجره مُسانَهة أو مشاهرة دون الذي استأجره مُياومةً[١]؛ لأنَّه بمعنى الأجنبي، وكذا عبد رب الدابة في عياله[٢].

وكذا أجيره الذي استأجره مساناة، أو مشاهرة، ولم يفصل ههنا بين العبد الذي يقوم على الدابة، وبين العبد الذي لا يقوم عليها، بل سوَّى بينهما في البراءة من الضمان بالردِّ إليه.

وذكر في (**عارية الأصل**)[٣]: إذا ردّ الدابة على العبد الذي لا يقوم عليها، القياس: أن يضمن.

وفي الاستحسان: لا يضمن؛ لأنَّ الردَّ إلى اصطبله ومنزله؛ كالردِّ إلى عبده الذي لا يقوم عليها؛ لأنَّ في كلِّ واحدٍ منهما ردًّا إلى يد المالك حكمًا، والثابت حكمًا كالثابتِ حقيقة[٤]، هذا الذي ذكرنا في البراءة عن ضمان العين.

وأمَّا هل يبرأ عن ضمان الردِّ بالردِّ إلى عبد لا يقوم عليها؟ / لم يذكر ههنا. (٢٥٠/ب)

وذكر في (**الأصل**)[٥]: إذا ردَّ المستعير الدابةَ على عبد يقوم عليها يبرأ من الضمان؟

---

(١) مسانهة: بضم الميم وفتح النون- المعاملة بالسنة. والمشاهرة: من الشهر. والمياومة: من اليوم ينظر: معجم لغة الفقهاء (١/ ٤٣٨).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٤)، مختصر القدوري (١/ ١٣١)، المبسوط (١١/ ١٠٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ١/ ٥٠٥).

(٣) ينظر: الأصل (٨/ ٤٥٤).

(٤) سبق ذكر القاعدة.

(٥) ينظر: الأصل (٨/ ٤٥٢).

وقال مشايخنا: هذا يدلُّ على أنه إذا ردَّها على عبد لا يقوم عليها، لا يبرأ من ضمان الرد؛ لأن محمدًا نصَّ بالردِّ على عبدٍ يقوم عليها، وهذا يدلُّ على أنه لا يبرأ بالردِّ على عبد لا يقوم عليها، حتى تظهرَ لتخصيصه به فائدةٌ؛ ولأن ضمان الرد واجبٌ على المستعير؛ كضمان العين على الغاصب، ثم الغاصب إذا ردَّ الدابةَ المغصوبةَ إلى عبدٍ لا يقوم عليها، لا يبرأ من ضمان العين، فكذا المستعير إذا ردَّ العارية إلى عبدٍ لا يقوم عليها، فإن ردَّ الغاصب الدابةَ المغصوبةَ إلى عبدٍ يقوم عليها، هل يبرأ عن ضمان الردِّ؟ لم يذكره ههنا. وقال مشايخنا: ينبغي أن يبرأ؛ لأنَّ ضمانَ العين في الغصب؛ كضمان الرد في العارية، ثم المستعير إذا ردَّ الدابةَ المستعارةَ إلى عبدٍ يقوم عليها يبرأ من ضمان العين، ولو ردَّها مع أجنبيٍّ ضمن. وهذه المسألة تدلُّ على أن المتستعير ليس له أن يودع قصدًا[1].

ومن قال: له أن يودع قصدًا، أوَّل هذه المسألةَ، وقال العارية: انتهت نهايتها عند الردِّ، فبقي المستعير مودعًا محضًا، والمودع ليس له أن يودع، كذا هذا[2].

[استعارة الأرض البيضاء للزراعة]

ولو أعار رجلاً أرضًا بيضاء للزراعة، يكتب: إنك أطعمتني هذه الأرض في قول أبي حنيفة[3].

وقال أبو يوسف ومحمد: يكتب إنك أعرتنيها؛ لأنَّ العارية موضوعةٌ لهذا العقد، فتكون حقيقة له، والإطعام غير موضوع له، فيكون مجازًا، والتكلم بالحقيقة أولى من التكلم بالمجاز[4].

---

(١) وإليه ذهب الشَّيخ أبو الْحسن الْكَرخِيُّ. ينظر: حاشية الشِّلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٩٠).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٥٤٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢١)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٠).

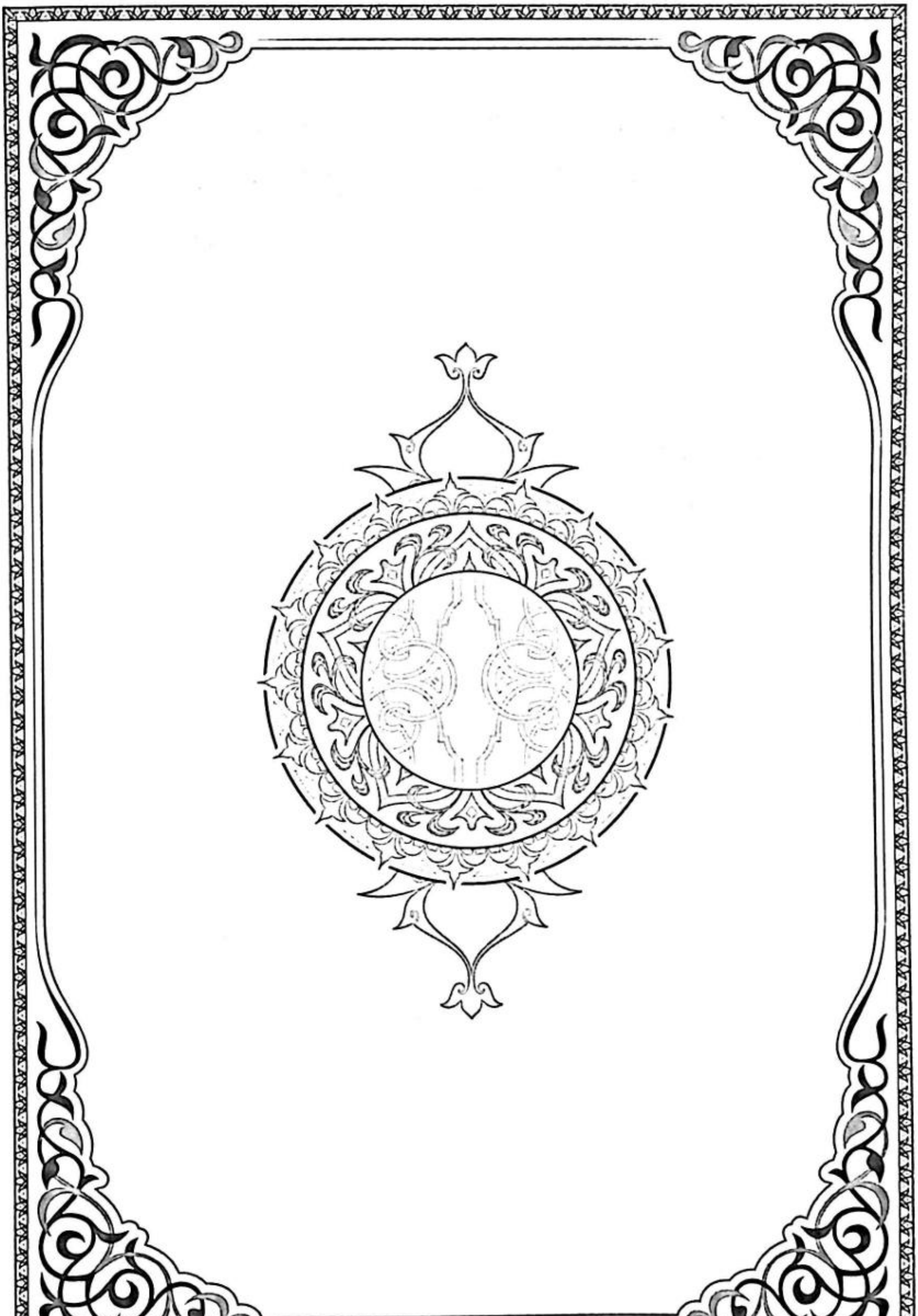
(٣) ينظر: الأصل (٨/ ٤٥٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٤٢).

(٤) تنظر هذه القاعدة الأصولية في: أصول الشاشي (١/ ٥٢)، الفصول في الأصول (١/ ٤٦)،=

ولنا: أنَّ الإعارةَ وقعت للزراعة، فإن المقصودَ منها لا يحصل إلا في مدةٍ مديدة، ومطلقُ لفظ الإعارة لا يدلُّ عليها، ولفظةُ الإطعام تدلُّ، فكانت أولى بالكاتبة من غيرها.

❋ ❋ ❋

= القواعد الفقهية لمحمد عميم (١/ ٥٩).



كتاب الهبة

كتاب الهبة

الأصل فيه:

وهو أنَّ الهبة تبرعٌ(١) بتمليك العين، يتوقف انعقادها على صدور ركنها من أهلها إلى محلٍّ قابل لحكمها.

فركنها: الإيجابُ والقبول. وهو أن يقول الواهب: وهبت لك هذا، فيقول الآخر: قبلت، أو ما يؤدي معناهما(٢). وأهلها أهلُ التَّبرع، وهو: الحرُّ، البالغ، العاقل، فإنَّ الهبة تبرع بتمليك العين. ومحلها: المال المتقوَّم الموجود، حتى إنه لو وهب خمرًا لمسلم، لا تصحُّ؛ لأنَّها غير متقومة في حقه(٣).

ويتوقف جوازها على ستة:

أحدها: الإعلام، حتى إنه لو وهب نصيبه من عبد، لا يجوز / ما لم يبينه؛ لأنه مجهولٌ جهالة تفضي إلى المنازعة. (٢٥١/أ)

والثاني: خلو المحل عن حقِّ الغير، حتى إن هبة المرهون، والمستأجر، لا تجوز، لكونه مشغولاً بحقِّ المرتهن والمستأجر(٤).

---

(١) ينظر شروط جواز الهبة في: خزانة الفقه (١/ ٢٠٧)، مختصر القدوري (١/ ١٢٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٠)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٥).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٢/ ١٣٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٥)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٨)، فتح القدير (٣/ ٣٩٤).

(٣) ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٥١٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٢).

(٤) قاعدة فقهية ذكرها السيوطي في، أشباهه (١/ ١٥٢): (شغل المشغول لا يجوز، بخلاف شغل الفارغ). وكذا ما ذكره ابن نجيم في، أشباهه (١/ ٢٢٣)، حيث قال: (هبة المشغول لا تجوز، إلا في مسألة ما إذا وهب الأب لولده الصغير. . .). المعنى: أن العين أو الشيء المشغول بحكم، أي: الذي يتعلق به حكم شرعي، لا يقبل أن يَرِدَ عليه حكم آخر من جنسه،=

والثالث: القبض[١]؛ لأنها لو جازت بدونه أفادت الملك، ووجب على الواهب تسليمُه، فيؤدي إلى أن يلتزمَ المتبرعُ بتبرعه ما لم يتبرعْ به[٢].

والرابع: الإفراز: حتى إنه لا يجوز هبة المشاع الذي يقسم عندنا[٣]، خلافًا للشافعي[٤]؛ لأنها لو جازت في المشاع أفادت الملك، وأوجب القسمة على الواهب إذا طلب الموهوب له، فيلزمه بتبرعه ما لم يتبرع به، وإنه لا يجوز فيما لا يقسم؛ كالحمام والرحى[٥]؛ لأنه لا تجب قسمته[٦].

والخامس: القدرة على التسليم، حتى إنه لو وهب اللبن في الضرع لا يجوز.

والشروط التي لا تقتضيها الهبة، وفيها منفعةٌ لأحد المتعاقدين، لا تفسد الهبة[٧]؛

= أو يتنافى مع الأول؛ لأن المحل لا يحتمل حكمين من جنس واحد.

(١) من القواعد الفقهية: (التبرع لا يتم إلا بالقبض). ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٢٠)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٤١)، ترتيب اللآلي (١/ ٤٨١) شرح قواعد الفقه للزرقا (١/ ٢٩٩).

(٢) ذلك لأن عقد التَّبرُّع لو تمّ بدون قبض، لثبت للمتبرع عليه مطالبة الْمُتبرّع بالتَّسليم، فيصير عقد ضمان، وهو تغيير للمشروع.

(٣) قال الطحاوي رَحِمَهُ اللَّهُ في مختصر اختلاف الفقهاء (٤/ ١٣٩): «قال أصحابنا: لا تجوز فيما يقسم، وجائزة فيما لَا يقسم».

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٣)، مختصر خلافيات البيهقي (٣/ ٤٦٠)، كفاية الأخيار (١/ ٣٠٨).

(٥) الرحى لغة: الحجر العظيم. والرحى معروفة التي يطحن بها، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قطب. ينظر: الصحاح (٦/ ٢٣٥٣).

(٦) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (كلّ شيْءٍ يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ فيوجب نُقْصانًا في ماليته، لا يحتملُ الْقسمةَ، وما لا يوجبُ ذلك، فهو يحتملُها) فالثَّاني كالْعبد، والأول كالبيت الكبِير. ينظر: المبسوط (١٢/ ٣٧، ٥٠)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧).

(٧) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة). ينظر: المبسوط (١٢/ ٩٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٨).

لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَازَ العُمْرَى، وَأَبْطَلَ شَرْطَ المُعْمِرِ[(١)][(٢)]، وتفسد الهبة بنهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعٍ وشرطٍ[(٣)].

والسادس: ملك الموهوب، فإنَّ الولاية على المحلِّ شرطُ الجواز، وإنها نفسُ الملك، وهي تثبت بالملك، حتى إنَّه لو وهب ملك الغير، لا يجوز، بل تتوقف على إجازته، فإذا أجاز الهبة، ثبت للواهب حقُّ الرجوع ما لم يتصل بها غرضه ومقصوده، وغرضه هو الغرض في هبته للأجنبي، والصلة في هبته لذي رحم محرم؛ كالولد، وهبة الولد للوالد، وتحقيق السكن في هبة أحد الزوجين للآخر، والثواب في هبة للفقير[(٤)].

---

(١) جاء في نيل الأوطار، (٦/ ١٩): (الْعُمْرَى- بضمِّ الْعين الْمهملة وسكون الْميم مع الْقصر- قال في الْفتح: وحُكِيَ ضمُّ الْميم مع ضمِّ أَوَّله، وحُكي فتحُ أَوَّله مع السُّكون، وهي مأخوذةٌ منْ الْعُمْرِ، وهو الْحياة، سُمِّيت بذلك لأَنَّهم كانوا في الْجاهليَّة يعطي الرَّجُلُ الرَّجلَ الدَّار ويقول له: أَعْمَرْتُك إيَّاها: أي: أَبحتُها لك مُدَّة عُمرِك وحياتك، فقيل: لها عُمرَى لذلك. والرُّقْبى بوزن الْعُمرى، مأخُوذةٌ من الْمُراقبة، لأنَّ كلًّا منهما يرقُبُ الْآخر متى يموت، لترجع إليه، وكذا ورثَتُهُ يقومونَ مقامهُ. هذا أصلها لغة). وينظر: الفروق اللغوية للعسكري (١/ ١٧)، طلبة الطلبة (١/ ١٠٨).

(٢) ثبت ذلك في الصَّحيحين وغيرهما من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالعُمْرَى أَنَّهَا لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ»، أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الهبة وفضلها، باب: ما قيل: في العُمْرَى والرُّقْبَى. . . ، (٢/ ٩٢٥ح ٢٤٨٢)، ومسلم، كتاب الهبات، باب العُمْرَى، (٣/ ١٢٤٦ح١٦٢٥). وينظر شرح الحديث في: الاستذكار (٧/ ٢٤١)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني (١٣/ ١٧٨).

(٣) الحديث أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤/ ٣٣٥ ح٤٣٦١)، وأبي حنيفة في مسنده من رواية أبي نعيم (١/ ١٦٠)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٠٠) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص. قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ في مجموع الفتاوى (١٨/ ٦٣): (هذا حديثٌ باطلٌ ليس في شيءٍ من كتب الْمسلمين، وإِنَّما يروى في حكايةٍ منقطعةٍ). وينظر: السلسلة الضعيفة للألباني (رقم ٤٩١).

(٤) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٠٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٨)، الاختيار =

ويبطل حقُّه في الرجوع بثمانية: التعويض والمحرمية؛ كالرحم، والزوجية، والزيادة المتصلة في الهبة، وخروج الهبة عن ملك الواهب، وهلاكها، وموت الواهب، وموت الموهوب له.

والهبة بشرط العوض، هبةُ ابتداء[١]، حتى إنها لا تتم إلا بالقبض، ولا تصحُّ في المشاع، ولا تجب الشفعةُ إذا كانت الهبة عقارًا، أوبيع انتهاء، حتى إنهما إذا تقابضا، فلكلٍّ واحدٍ منهما أن يردَّ بالعيب، ويرد عليه، وتجب الشفعة إذا كانت عقارًا، وعند زفر والشافعي: [٢] بيعُ ابتداء وانتهاء[٣].

والإسقاط الذي فيه شبهةُ التمليك لا يصحُّ تعليقه بالشرط.

فإذا عرفت الأصول نقول:

[الهبة بشرط العوض]

قال: رجلٌ وهب لرجلٍ عبدًا، على أن يهب له عبدًا، فهذا ليس بشيء حتى يتقابضا / يريد به- ليس ببيع حتى يتقابضا- فهو، كالبيع يردّان بالعيب؛ لما مرَّ: أنَّ الهبة بشرط العوض، هبةُ ابتداء، بيعُ عندنا[٤]. (٢٥١/ب)

= لتعليل المختار (٣/ ٥٠-٥١)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٨).

(١) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء). فعلى هذا الضابط فهي قبل تسليم العوض لا تملك إلا بالقبض، ولا ينفذ فيها تصرفات الموهوب به قبل القبض، ويجوز للواهب أن يتصرف فيها. ينظر: المبسوط (١٢/ ٧٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٧٥)، فتح القدير (٩/ ٤٨)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١/ ٦١).

(٢) أي الهبة بشرط العوض.

(٣) ينظر: المبسوط (١٤/ ١٤١)، الحاوي الكبير (٧/ ٢٣٢)، الوسيط (٣/ ١٠٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٧).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٥)، خزانة الفقه (١/ ٢٠٩)، مختصر القدوري (١/ ١٢٥)، المبسوط (١٢/ ٧٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٦).

وعند زفر، والشافعي: [١] بيع ابتداء وانتهاء؛ لأنها بمعنى البيع؛ لأنها تمليك بعوض، وإن كانت هبة صورة، لكن العبرةَ للمعاني، لا للصور والمباني[٢]، ولهذا صارت الحوالة بشرطِ مطالبة المحيل كفالةً، والكفالةُ بشرط براءة الأصيل حوالة.

ولنا: أن المعنى وإن كان معنى البيع، لكن الصيغة صيغة التبرع، والعمل بهما واجبٌ ما أمكن، وقد أمكن العملُ بهما في الحالين؛ بأن يجعل هبة ابتداء، بيعًا انتهاء، فيعمل بهما.

[إذا استحق بعض العوض]

رجلٌ وهب لرجل دارًا، وعوضه عن نصفها، فله أن يرجع في النصف الباقي؛ لما مر[٣]: أنَّ التعويضَ يبطل حق الرجوع، وأنه وجد في النصف دون النصف، فيبطل حقه في النصف دون الباقي[٤].

---

(١) المسألة عند الشَّافعية فيها تفصيل: إن اشترط ثوابًا معلومًا، فهي صحيحةٌ في أظهر القولين، وفي قولٍ آخر: تبطل، وإن اشترط ثوابًا مجهولًا، فالمذهب بطلانها، وقيل: تصحُّ. ينظر: التنبيه للشيرازي (١/ ١٣٩)، المهذب (٢/ ٣٣٥)، البيان (٨/ ١٣٣)، نهاية المطلب (٨/ ٤٣٧)، أسنى المطالب (٢/ ٨٢)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٤).

(٢) هذه القاعدة كونها موضع اختلاف بين العلماء كما أدرجها كثير ممن كتب في القواعد الفقهية تحت قاعدة: (الأمور بمقاصدها). ولم يجعلوها مستقلة عنها ومع ذلك، فهي تعد من أشهر القواعد الفقهية، وأكثرها تداولاً عند علماء هذا الفن؛ إذ لا يكاد يخلو منها كتاب من كتبهم. وممن أولى هذه القاعدة مزيد عناية: الإمام ابن القيم، في أعلام الموقعين (٣/ ٨٨). وينظر: المبسوط (٧/ ١٤٦)، المنثور في القواعد (٢/ ٣٧١)، الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٦٦)، ترتيب اللآلي (٢/ ٨٥٧).

(٣) تقدم في بداية الكتاب.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٥)، مختصر القدوري (١/ ١٢٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٤٤).

[ما يصح رجوعه في الهبة وما لا يصح]

والتعويض: أن يهب له مقرونًا بلفظ يعلمه أنه عوض هبته، نحو أن يقول: هذا عوضُ هبتك، أو بدل هبتك، أو جزاء، أو ثواب هبتك، أو مكافأة هبتك، وإن لم يكن في لفظه ما يعلمه بذلك، لا يقع تعويضًا، وتقع هبة مبتدأة، فيثبت لكلٍّ واحدٍ منهما حقُّ الرجوع فيما وهب، ما لم يثب عنها؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوَاهِبُ [أَحَقُّ] بِهِبَتِهِ، مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا»[(١)].

وإن وهب لأجنبيٍّ[(٢)]، فله أن يرجعَ فيها ما لم يُعَوَّضْ بالإجماع، وإن وهب لذي رحم محرم منه، فليس له أن يرجعَ؛ لأنه اتصل بها غرضه ومقصوده، وهي الصلةُ، وإنْ وَهَبَ الوالد، فكذلك عندنا[(٣)].

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه، كتاب الهبات، باب: مَنْ وهب هبةً رجاء ثوابها (٢/ ٧٩٧ ح٢٣٨٧) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٢/ ٧٩٨)، والدَّارقطني في سننه، في كتاب البيوع (٣/ ٤٦١ ح٢٩٧١)، وضَعَّفَهُ ابن حزم، في المحلى (٨/ ٧٧)، وأَعَلَّهُ البيهقي في السنن الكبرى، باب: المكافأة في الهبة (٦/ ٣٠٠ ح١٢٠٢٤) بإبراهيم بن إسماعيل، وبالانقطاع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ٥٨): «إسنادٌ ضعيف»، كما رُوِيَ من حديث ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بإسنادين ضعيفين، أخرج أحدهما الطبراني، في المعجم الكبير (١١/ ١٤٧ ح١١٣١٧)، وأخرج الآخر، الدارقطني في سننه في كتاب البيوع (٣/ ٤٦٠ ح٢٩٦٩)، وأخرجه نحوه من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وقال: «لا يَثْبُتُ هذا مرفوعًا، والصَّواب عن ابن عمر عن عمر موقوفًا». قال ابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٢٣١): «ليس في هذه الأحاديث ما يَصِحُّ»، ووافقه ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ١٤٦)، لكن صَحَّ هذا اللَّفظ بمعناه أثرًا موقوفًا على عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وذلك فيما أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الهبة (٢/ ٧٥٤ ح٤٢) (٢/ ٧٥٤)، وقد صَحَّحَهُ الدارقطني كما تقدَّم، وكذا البيهقي في معرفة السنن والآثار، باب من قال: له الرجوع إذا أراد بها الثواب (٥/ ٦٩ ح١٢٣٨١)، ثُمَّ قال: «فالحديث في هذا يرجع إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، كما صَحَّحَهُ موقوفًا ابن حجر في الدراية (٢/ ١٨٤)، والألباني في إرواء الغليل (٦/ ٥٨) وغيرهما.

(٢) المراد بالأجنبي: من لم يكن ذا رَحِم منه. ينظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٩).

(٣) ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٥١٥)، مختصر القدوري (١/ ١٢٤-١٢٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢٨، ١٣٢).

وعند الشافعي: له أن يرجع[١]؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لاَ يَرْجِعُ الْوَاهِبُ فِي هِبَتِهِ، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يَهَبُ لِوَلَدِهِ»[٢] ولأن الرجوع تصرفٌ في ملك الغير، فلا يملك ذلك بغير رضاه، وإنما خصَّ الولدَ؛ لأنَّ للأب ولايةَ التصرف في ماله.

ولنا: ما روينا: «الواهبُ أحقُّ بهبتِهِ ما لم يثب منها» من غير فصل بين الوالد وغيره، وما رواه محمولٌ على الكراهة، وبه نقول: إنه يكره؛ ولأنه عقدٌ اتَّصل به غرضه ومقصوده وهي الصلة، فيبطل حقُّه في الرجوع كما إذا عوض.

[التعريض عن الهبة]

رجلٌ وهب لرجل دارًا أو تصدَّق بها عليه، على أن يردَّ شيئًا منها إليه، أو يعوضه شيئًا منها، أو جارية على أن يردَّها إليه، أو يعتِقَها، أو يتخذَها أم ولد، فالهبة جائزةٌ، والشرط باطلٌ[٣]؛ لأنه شرطٌ لا يقتضيه العقدُ؛ لأن / الشرطَ الفاسدَ لا يبطل الهبة لما روينا[٤]. (٢٥٢/أ)

---

(١) يرى فقهاء الشَّافعيَّة: أنَّه ليس للواهب أنْ يرجع في هبته إذا قُبِضَتْ، إلاَّ الوالد فيما يَهَبُ ولَده؛ استدلالًا منهم بهذا الحديث. ينظر: البيان (٨/ ١٢٨)، نهاية المطلب (٨/ ٤٢٣)، المجموع (١٥/ ٣٨٣)، اللباب في الفقه الشافعي (١/ ٢٥٧)، جواهر العقود (١/ ٣١٤).

(٢) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب: الرُّجُوعِ في الهبةِ (٣/ ٢٩١ ح٣٥٣)، والترمذي، كتاب البيوع، باب: ما جاء في الرُّجُوعِ في الْهِبَةِ (٢/ ٥٨٣ ح١٢٩٨)، وقال: «حسن صحيح». وابن ماجه، كتاب الهبات، باب: من أَعْطَى وَلَدَهُ ثُمَّ رجع فيه (٢/ ٧٩٥ ح٢٣٧٧-٢٣٧٨)، واللفظ له.

قال ابن حجر في فتح الباري (٥/ ٢١١): «ورجاله ثقات»، كما صَحَّحَهُ الألباني في إرواء الغليل(٦/ ٦٥)، وللحديث طرقٌ أخرى غير هذا، وقد أفاض في ذكر طرقه الزيلعي في نصب الراية(٤/ ١٢٤)، وابن الملقن في البدر المنير (٧/ ١٣٤).

(٣) ذلك؛ لأن مقتضى الهبة ثبوت الملك غير مؤقت، فإذا شرط عليه الرد، أو شرط أن لا ينتفع كان باطلا. شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٤٤).

(٤) وهو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أجاز الْعُمْرَى، وأَبْطَلَ الشرْط». ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٣).

[من وهب لآخر أرضًا بيضاء، فنبت فيها، وأراد الرجوع]

رجلٌ وهب لرجلٍ أرضًا بيضاء، فأنبت في ناحيةٍ منها نخلاً، أو بنى بيتًا، أو دكانًا، أو أريًّا[(١)] يعد ذلك زيادة فيها، ليس له أن يرجع في شيء منها؛ لما مرَّ: أن الزيادةَ المتصلةَ بالموهوب تبطل حق الرجوع، وهذه الزيادة متصلة تعد زيادة في الكل، فتبطل حق الرجوع في الكل، هذا إذا كانت كبيرة بحيث تعد زيادة في الكل[(٢)].

أمَّا إذا كانت صغيرةً لا تعد زيادة، لا تبطل حقه في الرجوع؛ لأنها كالزيادة، وإن كانت تعد زيادة في قطعة منها، دون الباقي، تبطل حقه في الرجوع في تلك القطعة لوجود المبطل فيها، ولا تبطل حقه في الرجوع في الباقي، لعدم المبطل.

فإن باع نصفَها غيرَ مقسوم[(٣)]، فله أن يرجعَ في النصف الباقي؛ لأن المبطل وهو زوال الملك وجد في النصف دون النصف، ولو لم يبعْ منها شيئًا، فله أن يرجع في النصف؛ لأن له حقَّ الرجوع في الكلِّ؛ فلأن يثبت له حق الرجوع في البعض أولى[(٤)].

[له على آخر ألف درهم، فقال: إذا جاء غد فهي لك]

رجلٌ له على رجلٍ ألف درهم، فقال[(٥)]: إذا جاء غدٌ، فهي لك، أو إذا جاء غدٌ، فأنت بريء منها، أو إذا أديت النصف، فأنت بريء من النصف الباقي، فهو باطلٌ؛

---

(١) أريًّا لغة: وهو العلف عند العامة، وهو مراد الفقهاء، والأري لغة: مجلس الدابة، وقد يسمى الآخر "رايًا" وهو حبل يشد الدابة في مجلسها. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٧)، المعجم الوسيط (١/ ١٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٦)، خزانة الفقه (١/ ٢٠٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٧)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٤٨).

(٣) أي: إن باع الموهوب له نصف الأرض الموهوبة حال كونه غير مقسوم. البناية شرح الهداية (١٠/ ١٩٣).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٦)، مختصر القدوري (١/ ١٢٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٧).

(٥) أي: لغريمه.

لأنَّ هبة الدين إبراءٌ من وجه، تمليكٌ من وجه، فمن حيث إنه إبراءٌ لا يتوقف جوازُه على القبول، ومن حيث إنه تمليكٌ يرتد بالردِّ، وكذا الإبراء إسقاطٌ من وجهٍ، تمليكٌ من وجهٍ، فمن حيث إنه تمليك، يرتد بالرد، ومن حيث إنه إسقاطٌ، لا يقف على القبول، فكان إسقاط فيه شبهة التمليك، فلا يصح تعليقه بالشرط؛ لأنَّ صحةَ التعليق تختصُّ بالإسقاطات المحضة[1].

[ألفاظ تنعقد بها الهبة]

رجلٌ قال لآخر: داري هذه لك هبةً، [أو][2] سكني هبة، فهي إعـارة[3]؛ لأن قولَه: داري لك، وإن كان ظاهره لتمليك العين، لكن تحتمل تمليكَ المنفعة، ولهذا إذا حلف لا يدخل دارَ فلانٍ، أو دارَ الفلان فسكنها بإعارة، أو إجارة، يحنث.

وقوله: (سكني)[4]، محكم في تمليك المنفعة بغير عوض، فحمل على الإعارة؛ لأنَّ الأصل حملُ المحتمل على المحكم[5].

ونظيره: رجلٌ قال لامرأةٍ: تزوجتك شهرًا، فهذا إقرارٌ بنكاح المتعة؛ لأنَّ ظاهرَ قوله: تزوجتك، وإن كان لغيرِ المتعة، لكنه يحتمل المتعة[6].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٧)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٤٦).

(٢) سقط. وما أثبته موافق لمتن الجامع الصغير (١/ ٤٣٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٧)، المبسوط (١٢/ ٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣١٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٣).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٧).

(٥) قاعدة أصولية سبق توثيقها.

(٦) قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «هو فاسد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر النكاح جائز وهو مؤبَّد والشرط باطل». بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٣).

وقوله: (شهر) محكم للمتعة، فيحمل المحتمل عليه(١).

وكذلك قوله: لفلان علي ألف درهم وديعة، فهي أمانة؛ لأن قوله: لفلانٍ علي وإن / كان ظاهره الإقرار بالدين، لكنه يحتمل الوديعة؛ لأنَّ حفظ الوديعة واجبٌ على المودع. (٢٥٢/ب)

وقوله: (وديعة) محكم في الأمانة، فيحمل المحتمل على المحكم؛ لأنه السنة المطردة.

ولو قال: داري لك هبة تسكنها، فهي هبة؛ لأن قوله: (تسكنها) مشُورة؛ لأنه فعل، وليس بصفة للهبة، [فلا يصلح](٢) بغير صدر الكلام، فتثبت هبة(٣).

[الهبة للجماعة]

رجل تصدق بعشرة دراهم على محتاجين، أو وهبها لهما، جاز، وإن تصدق بها على غَنِيَّيْنِ، أو وهبها لهما، لم يجز(٤).

وقال صاحباه: يجوز للغنيين أيضًا؛ لأن عندهما هبةَ الدار الواحدة من اثنين جائزةٌ، فالصدقة أولى(٥).

---

(١) ينظر: النافع الكبير شرح الجامع الصغير (١/ ٤٣٦)، المبسوط (٥/ ١٥٣)، البناية شرح الهداية (٥/ ٦٦).

(٢) ما أثبته يقتضيه السياق؛ لأن المعنى لا يستقيم بدونه. والزيادة من شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٨).

(٣) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٠٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦١)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٤٦).

(٤) جاء في البناية (١٠/ ١٨١): «حاصل هذا: أن أبا حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جعل الهبة مجازًا عن الصدقة إذا صادفت الفقير، والصدقة مجازًا عن الهبة إذا صادفت الغني لوجود المجوز، إذ كل منهما تمليك بغير بدل».

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٧)، مختصر القدوري (١/ ١٢٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٨)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٤٦).

وعند أبي حنيفة: الهبة لاثنين لا تجوز[١]؛ لتمكن الشيوع فيها، أوالصدقة على اثنين تجوز؛ لعدم الشيوع؛ لأنَّ المقصد من الصدقة التقربُ إلى الله تعالى، والله واحدٌ، بخلاف الهبة، لكن الهبة إذا صادفت الفقير، تصير صدقة عنده، والصدقة إذا صادفت الغني، تصير هبة عنده في هذه الرواية؛ لأنَّ الغنيَّ ليس محلاً للصدقة.

وفي أخرى عنه: التصدق على غنيين يجوز؛ لأن الصدقة[...][٢] الصدقة، والغني محل للصدقة النافلة، وإن لم يكن محلاً للصدقة الواجبة.

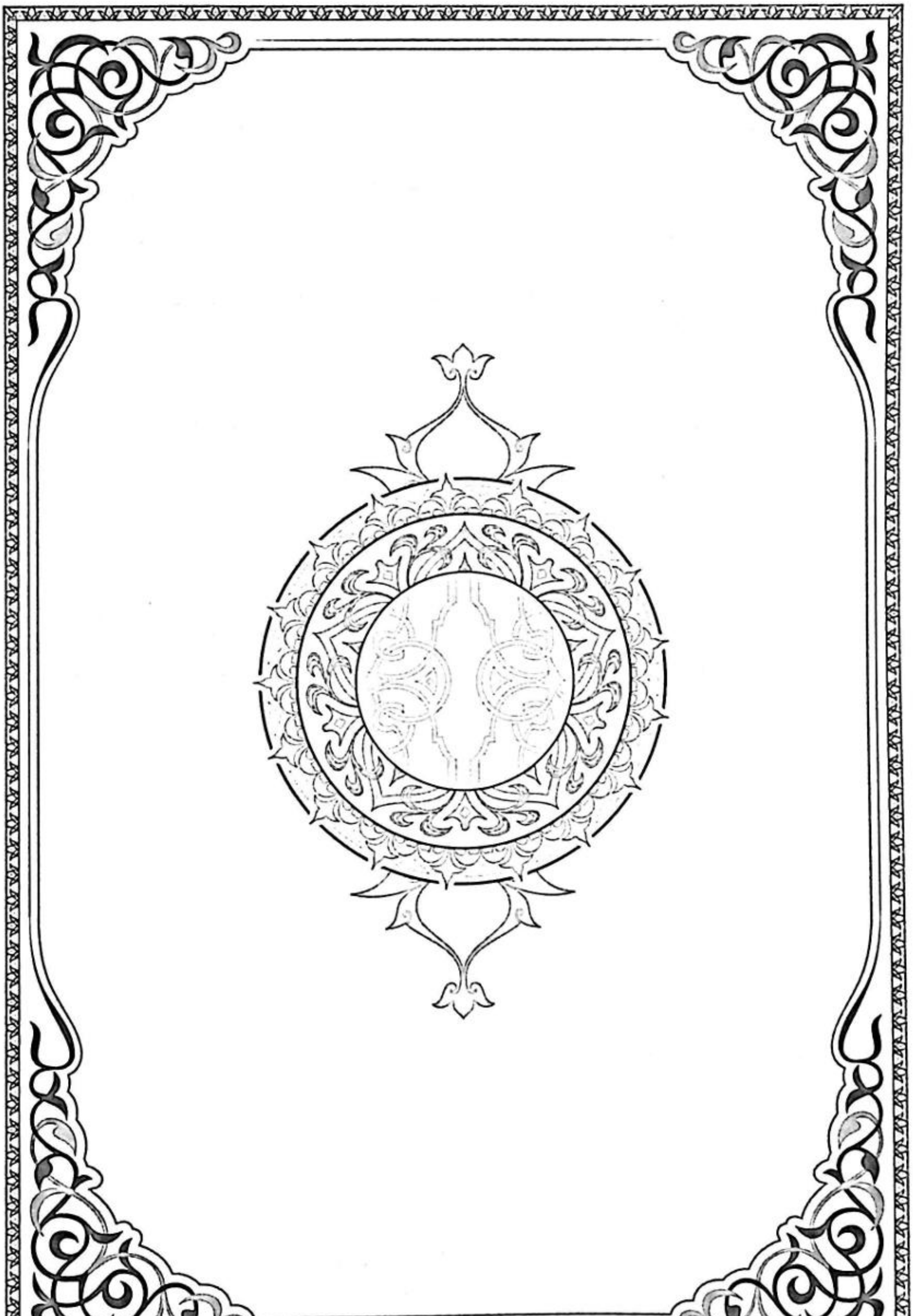
وذكر في (كتاب الهبة) في باب الصدقة: الصدقة[٣] بمنزلة الهبة في المشاع وغيره، فتنفقر إلى القبض، إلا أنه لا رجوع في الصدقة، لاتصال غرضه ومقصوده بها وهو الثواب، وفي الهبة الرجوع ما لم يعوض أو يثب عنها، والله أعلم بالصواب.

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢٣).

(٢) في المخطوط: رسمهاهكذا [صفه]. ولم افهم معناها.

(٣) ينظر: كتاب الأصل (٣/ ٤٠١).



كتاب الإجارة

كتاب الإجارة

باب: مَا يفسخ من الإجارة بعذر، وما لا يفسخ

الأصل فيه:

وهو أن الإجارة تفسخ بعذر[(١)]، ولا تفسخ بغير عذر عند علمائنا[(٢)]. وعند الشافعي[(٣)]: لا تفسخ بعذر، كما لا تفسخ بغير عذر؛ لأنَّ المنافعَ المعدومةَ عنده جعلت موجودة تقديرًا لتفيد العقد حكمه فيها، والثابتُ تقديرًا كالثابت حقيقة[(٤)]، فأشبه بيع العين، ثم بيع العين يقع لازمًا، فكذا هذه[(٥)].

وقال بعض الناس: بعذر، وبغير عذر[(٦)]؛ لأنها ترد على المنافع، وأنها معدومة، فصارت مضافة إلى وقت في المستقبل، فيكون هذا مانعًا عن الانعقاد لا فسخًا بعده، فيملكه في الحالين.

---

(١) من الضوابط الفقهية عند الحنفية ما ذكره ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ في حاشيته (٦/ ٨١): (كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله، يثبت له حق الفسخ).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٥١)، تحفة الفقهاء (٢/ ٦١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٤٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ١٤٤).

(٣) نص الشافعية على أنه ليس لأحد المتعاقدين فسخ الإجارة، سواء كانت على عين أم كانت في الذمة؛ لأن الإجارة أحد نوعي البيع، فيكون العقد لزامًا، وإنما يكون الفسخ خاصًا بالأعذار غير الشرعية التي لا توجب خللاً في المعقود. ينظر: الأم (٤/ ٣٢)، المهذب (٢/ ٢٥٣) الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٣)، روضة الطالبين (٥/ ٢٣٩)، مغني المحتاج (٣/ ٤٨٣).

(٤) قاعدة سبق بيانها.

(٥) لَأن العقد في الْإِجارة واقعٌ على الْأَعْيان، لكونِ الْمنافعِ بِمَنْزِلَتِهَا، فتكون الْإِجارة كالبيع، فلا تُفسخُ بِالْعُذر، بل تُفسخُ بالعيب.

(٦) وهو قول شريح، وبه قال ابن أبي ليلى، رَحِمَهُمَا اللَّهُ. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٤٧).

ولنا: أن المنافع لا تقبض إلا بالاستيفاء، والعذرُ قبل الاستيفاء / عذرٌ قبل القبض، فأشبه العيب قبل القبض في بيع العين، ثم العيب قبل القبض يثبت للمشتري حق الفسخ، ولأن حقَّ الفسخ ثبت لمعنى، ذلك المعنى موجود ههنا.
(٢٥٣/أ)

وبيانه: وهو موجب الإجارة إلا بضرر يلزمه، وبهذا ظهر أن العذر الذي تفسخ به الإجارة ما لا يمكنه المضي إنما ثبت له ولاية الفسخ، ثم؛ لأنه لا يمكنه المضي معه في موجب العقد مع العيب إلا بضرر يلزمه لم يستحق ذلك الضرر بالعقد، وهذا المعنى موجودٌ ههنا؛ لأنه لا يمكنه لموجب الإجارة إلا بضرر يلزمه، وبهذا ظهر أن العذر الذي يفسخ به الإجارة ما لا يمكنه المضي معه في موجب العقد إلا بضرر لم يستحق بالعقد[1].

فإذا عرف هذا نقول:

[الأعذار التي تنقض بالإجارة]

قال: رجلٌ اكترى إبلاً إلى مكة، ثم بدا له أن يقعد، فهذا عذرٌ[2]؛ لأن في إنشاء السفر ضررًا، لقوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «السَّفر قِطْعَةٌ مِنْ النَّارِ»[3].

---

(١) ينظر هذا التعليل في: الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٧)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٩).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٨)، مختصر القدوري (١/ ١٠٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٩)، شرح الجامع الصغير، لقاضي خان (١/ ٥٤٨).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما أخرجه البخاري في الجامع، كتاب الحج، باب: السفر قطعة من العذاب (٣/ ٨ ح١٨٠٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب: السفر قطعة من العذاب... (٣/ ١٥٢٦ ح١٩٢٧)، واللفظ لهما، من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قَالَ: «السَّفَرُ قِطْعَةٌ مِنَ الْعَذَابِ، يَمْنَعُ أَحَدَكُمْ نَوْمَهُ وَطَعَامَهُ وَشَرَابَهُ، فَإِذَا قَضَى أَحَدُكُمْ نَهْمَتَهُ مِنْ وَجْهِهِ، فَلْيُعَجِّلْ إِلَى أَهْلِهِ».

وقال عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لولا قولُ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السَّفرُ قطعةٌ منَ النَّار»، لقلت: (النارُ قطعةٌ منَ السَّفر).

وإن بدا للجمَّال[1] أن يقعد، فليس بعذر؛ لأنه يمكنه المضي فيه من غير ضرر، وهو أن يبعث تلميذه مع الجمال؛ لأن خروجه ليس بمستحق عليه[2].

رجلٌ أجر عبده ثم باعه، فهذا ليس بعذر[3]؛ لأنه يمكنه المضي فيه من غير ضرر يلزمه.

خياطٌ استأجر غلامًا يخيط معه، فأفلس[4]، فترك العملَ، فهذا عذرٌ[5]؛ لأنه يلزمه الضرر في المضي فيه مع الإفلاس.

وإن لم يفلس لكن بدا له أن يعمل في الصرف، فهذا ليس بعذر؛ لأنه يمكنه المضي فيه من غير ضرر يلزمه، بأن يقعد الغلام في ناحية من الحانوت يخيط، أو يعمل هو في الصرف[6].

---

(١) الجمَّال: صاحب الجمل والعامل عليه. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٦١).

(٢) قال قاضي خان في شرحه للجامع (١/ ٥٤٨): (ومن المتأخرين من قال: للجمال أن يفسخ أيضا؛ لأنه يحتاج إلى صيانة الدواب والقيام عليها، ولو بعث غيره ربما يتهاون في ذلك، والصحيح جواب الكتاب؛ لأن تسليم المعقود عليه يتم من خروجه، فهو إنما يخرج لحفظ ماله على وجه المبالغة، ومثله لا يكون عذرا في فسخ الإجارة).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٠٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٤٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٣٤٨)، المحيط البرهاني (٧/ ٥٠٠)

(٤) أفلس الرجل: إذا لم يبق له مال. ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤٥١).

(٥) جاء في الهداية (٣/ ٢٤٨): (وتأويل المسألة: خياط يعمل لنفسه، أما الذي يخيط بأجر، فرأس ماله الخيط، والمخيط والمقراض، فلا يتحقق الإفلاس فيه). الهداية شرح البداية

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٩)، مختصر القدوري (١/ ١٠٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٠٩).

رجلٌ استأجر بيتًا ليبيع فيه ويشتري، بدا له أن يتحول إلى تجارة أخرى، فهذا عذرٌ؛ لأنَّ في المضيِّ في التجارة الأولى ضررًا، ولا يمكنه الجمع بينهما، بخلاف مسألة الخياط؛ لما مرَّ[1].

رجلٌ استأجر غلامًا ليخدمه في المصر، ثم بدا له أن يسافرَ، فهذا عذرٌ[2]؛ لأنَّ خدمة السفر أصعبُ من خدمة الحضر، وكذا إذا استأجره مطلقًا؛ لما بينا.

وكلُّ عذرٍ ذكرناه تفسخ الإجارة فيه، وذكر في (الزيادات): لا تفسخ إلا بقضاء قاض، أو بالتراضي.

والصحيح ما ذكر ههنا؛ لما بينا أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض، ثم هناك ينفرد المشتري بالفسخ، فكذا هذا.

وما ذكر في (الزيادات) محمولٌ على عذر في ثبوته احتمالٌ، فإنه ذكر هنا: إذا أجر ثم لحقه دينٌ فادحٌ، لا وفاء له به إلا ثمن الذي أجره، وفي تحققه احتمالٌ، فاحتيج إلى قضاء القاضي لإزالة الاحتمال، وتحقيق العذر.

وأمَّا العذر الواضح / الثابت بلا احتمالٍ، فلا حاجةَ في فسخ الإجارة إلى قضاء ولا رضًى. (٢٥٣/ب)

❊ ❊ ❊

(١) لأن الإجارة الأولى ربما يلحقه فيها خسران، وهلاك المال، والعمل بالأمرين فيه بنفسه متعذر. ينظر: المبسوط (١٦/ ٤).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٥٠).

بابُ الإجارة الفاسدةِ[1]

الأصل فيه:

أنَّ الإجارة تفسد بجعل الأجر بعض ما يخرج من عمل الأجير، وكون المعقود عليه أو بدله مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة ولا ترتفع قبل الخصومة، وشرط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدِ المتعاقدين، وجعل المعقود عليه ما لا يتصور وجوده، وكون المعقود عليه معجوز التسليم تسليمًا مستحقًّا بالعقد، وتمليك المنفعة بجنسها؛ لأنَّ الإجارة شرعت للحاجة، بخلاف الأصل، ولا حاجة عند اتِّحاد الجنس.

والإجارة متى فسدت، يجب أجرُ المثل[2]، لا يجاوزه المسمى[3]؛ لأن المعقودَ عليه استوفي بحكم عقد فاسدٍ، فيصار إلى أجر المثل؛ لأنه هو البدل الأصلي؛ لأنه العدل، وإنما يصار إلى المسمى إذا صحتِ التسمية، فإذا لم تصحّ، وجب المصير إلى المثل، ومتى بطلتِ الإجارة لا تجب الأجرةُ.

---

(١) الفساد عند الحنفية يختلف في العبادات عنه في المعاملات: ففي العبادات؛ كل فاسد هو باطل، أما في المعاملات، فالإجارة الفاسدة هي الإجارة المشروعة بأصلها دون وصفها. والإجارة الباطلة: هي الإجارة التي لم تشرع بأصلها، ولا وصفها، وقيل: هي التي فقد فيها شرط من شروط الانعقاد. ينظر: التعريفات (١/ ١٦٤)، أنيس الفقهاء (١/ ٧٥).

(٢) ينظر هذا الضابط عند الحنفية في: المبسوط (٣٠/ ١٩٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٩)، البحر الرائق (٧/ ٣١١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٣١٥).

(٣) للحنفية تفصيل في مقدار الواجب من الأجرة في الإجارة الفاسدة. تنظر المسألة في: خزانة الفقه (١/ ٢٤٨)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩١، ١٩٥، ٢١٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٣٧).

[بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة]

إذا عرف هذا نقول:

رجلٌ دفع إلى حائك[١] غزلًا لينسجه بالنصف، فالإجارةُ فاسدةٌ، وتجب أجرة المثل له، والثوب لرب الغزل.

وكذلك لو استأجر حمَّالاً ليحمل له طعامًا بالنصف، أو بهيمة ليحمل عليها طعامًا بقفيزمنه؛ لأنه جعل أجره بعض ما يخرج من عمله، وإنه مفسد[٢]؛ لأنه بمعنى قفيز الطَّحَّان؛ لورود النهي عنه[٣].

وصورته: أن يستأجر ثورًا ليطحن به، كذا قفيز حنطة بقفيز من ذلك الدقيق.

رجلٌ استأجر خبَّازًا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم[٤] من الدقيق في هذا اليوم بدرهم، فالإجارةُ فاسدةٌ[٥].

وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة؛ لأنه أمكن تصحيحها، بأن يجعل المعقود عليه هو العمل، وذكر اليوم للتعجيل؛ لأنَّ العمل هو المقصود في الإجارة، دون الوقت، فتصحح؛ لأن تصحيح تصرفِ العاقل واجبٌ ما أمكن[٦].

---

(١) الحائك لغة: ناسج الثياب. ينظر: الصحاح (٤/ ١٥٨٢)، جمهرة اللغة (١/ ٥٦٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٠)، المبسوط (١٦/ ٣٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١١)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٢)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٥١).

(٣) وهو ما جاء من حديث أبي سعيد قال: «نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قفيز الطحان». والحديث أخرجه الدارقطني، في السنن، كتاب البيوع (٢/ ٤٦٨ح٢٩٥)، والبيهقي، في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب: النهي عن عسب الفحل (٥/ ٥٥٤ح١٠٨٥٤). وأورده الذهبي في ميزان الاعتدال (٤ / ٣٠٦) وقال: هذا منكر، وراويه لا يعرف.

(٤) المخاتيم لغة: جمع مختوم، وهو الصاع بعينه، سمي بذلك؛ لأنه يجعل أعلاه خاتم مطبوع كيلًا يزداد ولا ينقص. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ٩٨).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٠). شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١١)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٠)، المحيط البرهاني (٧/ ٤٢٦).

(٦) قاعدة فقهية . ينظر: المبسوط (٧/ ٨٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٧٩)، فتح القدير (٨/ ٤١٥)، =

ولنا: أن ذكر العمل يدلُّ على أنه هو المعقود عليه، وذكر اليوم يدلُّ على أنَّ المعقودَ عليه المنفعةُ، والجمع بينهما غيرُ ممكن، وكما أنَّ العملَ مقصودٌ في الإجارة، فكذا المنفعة، والناس كما يرغبون فيه، يرغبون في هذا، فلم يوجد ما يرجح أحدهما على الآخر، فبقي المستحق بالعقد مجهولاً جهالةً تفضي إلى المنازعة، وإنها مفسدة.

[استأجر أرضا على أن يكربها ويزرعها ويسقيها]

رجلٌ استأجر أرضًا على أن يَكْرُبَهَا[١]، وَيَزْرَعَهَا، ويَسْقِيَهَا، فالإجارة جائزةٌ؛ لأنه شرط يقتضيه العقد؛ لأنَّ الأرض لا تخرج الزرع بدون الكراب والسقي والزراعة[٢].

ولو شرط / (٢٥٤/أ) أن يُثَنِّيَهَا ويُكْرِيَ أنهارها[٣]، أو يُسَرْقِنَهَا[٤]، فالإجارة فاسدة؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين، أما التثنية فظاهر، فإن تفسيرَها عند البعض: أن يردَّها[٥] مكروبة، وعند البعض: أن يكربها مرتين، فإن منفعتها تبقى إلى السنة الثانية، قيل: هذا في موضع تخرج الأرض إخراجًا تامًّا بدون التثنية، أمَّا في بلاد لا تخرج بدونها، فلا تفسد الإجارة به؛ لأنه شرط يقتضيه العقد، وأمَّا كري الأنهار، فإنه يجب على الآجر؛ لأنه تمكين من

= فصول البدائع في أصول الشرائع (٢/ ١٣٧).

(١) الكراب: هو كرب الأرض كرابا؛ أي: قلبها للحرث، من باب طلب. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٤٠٤).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٠)، خزانة الفقه (١/ ٢٤٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٠).

(٣) كرى النهر أي: حفرهُ، وقيل: استحداث حفره. . ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٥٤).

(٤) السرقين: روث ذوات الحافر من كل ذي حافر. ينظر: المخصص لابن سيده (٣/ ٩٥)، طلبة الطلبة (١/ ١٥٤).

(٥) أي: الأرض.

الزراعة. وسوى بعضهم بين كري الأنهار والجداول[1]، وبعضهم فرَّق بينهما؛ وهو الصحيح؛ لأنَّ كري الجداول لا تتبقى منفعته إلى السنة الثانية، فلا يكون شرطه مفسدًا للإجارة[2].

[الرجل يستأجر فيما هو شريك فيه]

رجلان بينهما طعامٌ مشترك، فاستأجر أحدهما صاحبه، أو حماره لحمل نصيبه من الطعام المشترك، فحمل الكل، لا أجر له؛ لأنه جعل المعقود عليه حمل نصيبه، والحمل فعلٌ حقيقي لا يقبله المشاع، فصار مستحيل الكون، فلا ينعقد العقد، كما إذا استأجر شيئًا لا منفعة له[3].

[استئجار الظئر]

إذا استأجر ظِئرًا[4] بطعامها وكسوتها، جاز استحسانًا، وهو قول أبي حنيفة، ولا يجوز قياسًا، وهو قول أبي يوسف، ومحمد[5]؛ لأنَّ الأجرةَ مجهولةٌ جهالة تفضي إلى المنازعة، فتفسد العقد، كما إذا استأجر رجلاً للخدمة بطعامه وكسوته.

ولنا: أن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ الناسَ يتسامحون في حق الظئر لأجل الولد، بخلاف غيرها، فإنهم لا يتسامحون في حقهم، وقد ذكرنا أنَّ المفسدَ إنما هو الجهالة المفضيةُ إلى المنازعة، ولم توجد.

---

(١) المراد: الأنهارُ العظام.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٥٣).

(٣) الضابط في المسألة: (كل شيء استأجر من صاحبه، مما يكون عملا، فإنه لا يجوز، وإن عمله فلا أجر له، وكل شيء ليس يكون عملًا استأجر أحدهما من صاحبه، فهو جائز). ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء (٤/ ١١١)، المبسوط (١٦/ ٣٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٢)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٠٦).

(٤) الظئر: بكسر الظاء بعدها همزة ساكنة، المرضعة لولد غيرها. ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٤٧٣).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤١)، المبسوط (١٥/ ١١٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٣).

[إجارة المنافع بمنافع]

رجلٌ استأجر أرضًا ليزرعها بزراعة أرض، فهي فاسدة، وكذلك إجارة السكنى بالسكنى، وخدمة العبد بخدمة العبد[١]، وقال الشافعي: جائزة؛ لأن عنده المنافعَ تجعل موجودة تقديرًا، فأشبه بيع العين بالعين[٢].

ولنا: ما ذكرنا أن الإجارة جوزت بخلاف الأصل، لحاجةٍ لا تتحقق عند اتِّحاد الجنس، وإنما تتحقق عند اختلافه، حتى إنَّه لو أجر دارًا ليسكنها بخدمة عبد، أو بزراعة أرض، جاز[٣].

وعن محمد أنه أشار إلى أن فيه ربا النَّساء، والجنس بانفراده يحرم النَّساء، فإنه روي أنَّ محمد بنَ سماعة[٤]، كتب إلى محمد بن الحسن يسأله عن هذه

---

(١) هذا الشرط متفرع عند الحنفية عن الربا، فإنهم يعتبرون اتحاد الجنس وحده صالحًا لتحريم العقد في ربا النسيئة، وتطبيق المبدأ في الإجارة: هو أن انعقاد هذا العقد عندهم ينعقد شيئًا فشيئًا على حسب حدوث المنفعة، فتكون المنفعة وقت العقد معدومة، فيتأخر قبض أحد العاقدين، فيتحقق ربا النَّساء. ينظر: ، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٤٩)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٥٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١٣١).

(٢) ذلك بناء على أصله: أن المنافع كالأعيان القائمة، ولأن الربا لا يجري في المنافع. قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بيان مذهب الشافعية، في روضة الطالبين (٥/ ١٧٦): (يجوز أن تكون الْأجرةُ منفعةً، سواءٌ اتَّفق الْجنس، كما إذا أَجَّر دارًا بِمنفعة دارٍ، أو اختلف، بأنْ أَجَّرها بمنفعَةِ عبدٍ، ولا ربًا في الْمنافع أصلًا، حتَّى لو أجَّر دارًا بمنفَعة دارَيْن، أو أَجَّر حُلِيَّ ذهبٍ بذهبٍ، جاز، ولا يُشترطُ الْقبض فِي الْمجْلس). ينظر: جواهر العقود (١/ ٢٣٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٥).

(٣) لا بدَّ من الإشارة إلى أن الحنفية يقولون بعدم جواز الإجارة، إن كانت الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه؛ كإجارة السكنى بالسكنى، والخدمة بالخدمة، وتجوز إن كانت الأجرة من خلاف الجنس؛ كإجارة السكنى بالخدمة، والخدمة بالركوب. ينظر: المبسوط (١٥/ ١٣٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٤).

(٤) سبق ترجمته.

المسألة، فكتب إليه: أطلت الفكرة، فأورثتك الحيرة، وجالست الحِنَّائي[١]، فكانت/ منك هفوة، أما علمت أن بيع القُوهيِّ[٢] بالقُوهيِّ، لا يجوز. (٢٥٤/ب)

[إجارة المَشاع]

رجلٌ أجر نصف أرضه مشاعًا، لم يجز عند أبي حنيفة[٣]، وعند صاحبيه والشافعي[٤]: يجوز، بناء على أن إجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم، فاسدةٌ، إلا من شريكه عند أبي حنيفة، لكون المعقود عليه معجوز التسليم تسليمًا مستحقًّا بالعقد، وهو تسليمه، وحده وعندهم:

يجوز[٥]. دارٌ بين رجلين، أجر أحدهما نصيبه من أجنبيٍّ، فعلى هذا الخلاف، وعن أبي طاهر الدباس[٦]: أنها تجوز بالإجماع[٧]؛ لأنَّه ممكن التسليم بِالتَّهَايُؤِ[٨].

---

(١) الْحِنَّائِيّ: هو الحسين بن يحيى الحنائي، كان متهمـًا في دينه، قال ابن الجوزي: وضع حديثًا؛ وهو (لما نزلت آية الكرسي قال لمعاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اكتبها فلا يقرؤها أحد إلا كتب لك أجرها). ولم يذكروا غير هذا في ترجمته. ينظر: المغني في الضعفاء للذهبي (١/ ١٧٦)، لسان الميزان (٢/ ٣١٧).

(٢) القُوهيُّ: هو ضرب من الثياب أبيض. مختار الصحاح (١/ ٢٦٣).

(٣) وهو قول زفر رَحِمَهُ اللَّهُ وذلك لأن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع، لا يُتصور إلا بتسليم الباقي، وذلك غير متعاقد عليه، فلا يتصور تسليمه شرعًا. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٤٠٣)، مختصر القدوري (١/ ١٠٤)، المبسوط (١٥/ ١٤٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٣).

(٤) وهو المذهب عند الشافعية؛ لأن كلَّ عقدٍ صحّ مع الشَّريك صحَّ مع غيره؛ كالبيع. ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٤٥)، البيان (٧/ ٢٩٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٨٤)، جواهر العقود (١/ ٢١٤).

(٥) ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء (٤/ ١٢٤)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٨)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨٠، ١٨٧)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٠٠).

(٦) سبق ترجمته.

(٧) ينظر حكاية الإجماع في: بدائع الصنائع (٤/ ١٨٨).

(٨) المهايأة لغة: الاتفاق على قسمة المنافع على التعاقب، فتكون العين المشتركة لهذا شهرًا، ولهذا شهرًا. ينظر: المبسوط (١٥/ ١٤٥)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٤٦٦).

والصحيح هو الأول؛ لأنَّ التهايُؤ حكمُ ثبوت الملك في الشائع، فلا يصلح شرطًا لجواز العقد؛ لأنَّ شرط العقد ما يقارنه أو يتقدمه ولم يوجد؛ لأن حكم العقد يعقبه.

ولو أجر من شريكه، جاز في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: أنها لا تجوز. ولو أجره من رجل، ثم تفاسخَا في النصف، لا تبطل الإجارة في النصف الآخر؛ لأن الشيوع طارئ، وأنه لا يبطل العقد، بخلاف الشيوع المقارن؛ لأن بالشيوع تفوت القدرة على التسليم، والقدرة على التسليم شرطُ الجواز، فيشرط وجودها ابتداء لا بقاء[1].

[من استأجر أرضا أو دابة، أو مسكنا، ولم يبين غرضه منها]

رجلٌ استأجر أرضًا ولم يذكر أنه يزرعها، فالإجارة فاسدةٌ[2]؛ لأن الأرضَ قد تستأجر للزراعة، وقد تستأجر للبناء والغرس، وبين الأمرين تفاوتٌ فاحش، فصار المعقود عليه مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة، وأنها مفسدةٌ ظاهرًا، وكذلك إذا استأجرها ليزرعها، ولم يبين ما يزرع فيها؛ لأنَّ الأرض تزرع فيها أنواع من الحبوب، وبينهما تفاوت فاحش، فإذا لم يبين نوعًا منها، يصير المعقود عليه مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة.

فإن زرع فيها نوعًا، ومضت المدة، فله المسمى[3]؛ لأن الجهالة بالزرع قد ارتفعت قبل تمام العقد، فأشبه ارتفاعها لدى العقد، ولو ارتفعت حالة العقد، جازت، فكذلك هذا.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤١)، شرح متصر الطحاوي (٣/ ٤٠٥)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٤).

(٢) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٤٦)، مختصر القدوري (١/ ١٠١)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٥٥٦)، لسان الحكام (١/ ٣٦٤).

(٣) وفي القياس عند الحنفية: لا يجوز وهو قول زفر؛ لأن العقد وقع فاسدًا، فلا ينقلب جائزًا، فله أجر المثل. ينظر: المحيط البرهاني (٧/ ٤٦٥)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٠٨).

ولو أجرها ليزرع فيها ما شاء، جازت؛ لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه جعل للمستأجر التعيين[١].

رجلٌ استأجر حمارًا إلى بغداد بدرهم، ولم يُسَمِّ ما يَحْمِل، فالإجارة فاسدةٌ[٢]، لجهالة المعقود عليه؛ لأن ما يحمل عليه أنواع، وبينها تفاوت فاحش، فإن حمَلَ مما يحمل الناس، فمات في بعض الطريق، لم يضمن[٣] وإن بلغ بغداد، وجب المسمى؛ لأن الجهالة ارتفعت بالحمل، فأشبه ارتفاعَها لدى العقد، وإن تنازعا قبل العقد / نقضت الإجارة؛ لأن الجهالة أفضت إلى المنازعة. (٢٥٥/أ)

رجلٌ استأجر بيتًا، ولم يسمِّ شيئًا، جازت الإجارة؛ لأن الأصل فيه السكنى؛ لأن البيوت تنبني للسكنى مذكورة دلالة، أو عرفًا، والثابت عرفًا كالثابت لفظًا[٤]، ولو بَيَّنَ السكنى لفظًا، جازت، فكذا إذا بيَّن عرفًا، فإذا جاز العقد ليس له أن يسكنه قصارًا، ولا حدادًا؛ لما بينا: أنَّ الثابت دلالة كالثابت صريحًا. ولو صرح بأنه استأجره السكنى، ليس له أن يقعد قصّارًا، ولا حدّادًا فكذا إذا لم يصرح[٥].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٠١).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٤)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٤٩).

(٣) لأن العين أمانه في يد المستأجِر، هذا إذا لم يتعدَّ، فإِذا تعدَّى ضمن، ولا أجر عليه. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٣٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٠).

(٤) قاعدة سبق بيانها.

(٥) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٥)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٣).

[ما يدخل تبعًا في إجارة الأرض، وما لا يدخل تبعا]

استأجر أرضًا ليزرعها دخل الشِّرْبُ والطريق بلا شرط[1]؛ لأن الإجارة عقدٌ ترد على المنفعة، ولا يمكن استيفاء بهذا النوع من المنفعة بدون الشرب والطريق، فصار ذلك مذكورًا دلالة، بخلاف ما إذا اشترى أرضًا، حيث لا يدخل الشرب والطريق، ما لم يقل: بمرافقها، أو بكلِّ حقٍّ هو لها، قليل وكثير؛ لأن البيع عقد يرد على العين، والمقصود الانتفاع في الجملة، وإنه يحصل بدونهما في الجملة.

[حكم الأجرة لو انقضت الإجارة]

إجارة انقضت، وفي الأرض رطبة، تقلع؛ لأنه ليس لها غاية مستنظرة، بخلاف ما إذا كان فيها زرع يدرك، حيث يترك الزرع إلى أن يدرك بأجر المثل؛ لأن له غايةً منتظرة، وفي تركه بأجر المثل مراعاةُ الجانبين[2].

* * *

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٥)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٩).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٥).

باب الإجارة على أحدِ الشيئين

الأصل فيه:

ما ذكرنا أنَّ جهالة المعقود عليه جهالة تفضي إلى المنازعة تفسد العقد ظاهرًا(١)، فإذا ارتفعت الجهالةُ قبل الخصومة، يظهر أنها وقعت جائزة؛ لأنه ظهر أنها لم تكن مفضية إلى المنازعة.

إذا عرف هذا نقول:

[الإجارة على أحد الشرطين]

قال: رجلٌ أعطى رجلاً ثوبًا، وقال له: إن خطته اليوم، فلك درهم، وإن خطته غدًا، فلك نصف درهم، فإن خاطه في اليوم، فله درهم عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الشرط الأولَ عنده جائزٌ، وإن خاطه غدًا، فله أجر مثله، لا يجاوز به درهم، ولا ينقص عن نصف درهم عنده؛ لأن الشرط الثاني، عنده فاسد(٢).

وروى ابن سماعة، عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يزاد على نصف درهم وينقص عنه، وروى عنه في (النوادر) لا يزاد على درهم، وينقص عن نصف درهم، وهو اختيار الكرخي(٣).

وعند زفر: الشرطان فاسدان؛ لأن ذكر اليوم عنده للتعجيل، والإضافة إلى الغد / (٢٥٥/ب) للترفيه(٤)، فقد اجتمع في كلِّ يومٍ عقدان بتسميتين،

(١) تقدم في باب الإجارة الفاسدة.
(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٢)، مختصر القدوري (١/ ١١٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٥).
(٣) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٥٩).
(٤) الترفيه: المقصود هنا أنه رفَّه عليه؛ أي: وسع عليه بذكر العقد؛ أي: كأنه وسعه عليه في الوقت ورفق به. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٤٩٢).

فصار المعقود عليه مجهولاً جهالةً تفضي إلى المنازعة، ففسدت الإجارة، وتجب أجرة المثل في الفصلين. وعند أبي يوسف ومحمد: الشرطان جائزان[١]؛ لأنَّ ذكر اليوم عندهما للتأقيت، فلا يبقى العقدُ الأول في اليوم الثاني، والإضافة إلى الغد للتعليق، فلا يوجد العقد الثاني في اليوم الأول، فلا يوجد في كل يوم إلا عقد واحد بتسمية واحدة فلا يكون المعقود عليه مجهولاً.

وعند أبي حنيفة: الشرط الأول جائز والثاني فاسد؛ لأن ذكر اليوم عنده للتعجيل، بدلالة أنه زاد في الأجر، والإضافة إلى الغد للتعليق؛ لأنه تعليق معنى، والإجارة تقبل ذلك، فلم يوجد العقد الثاني في اليوم الأول، فلم يوجد في اليوم الأول إلا عقد واحد بتسمية واحدة، فصار المعقود عليه معلومًا، فلم تفسد الإجارة، وفي اليوم الثاني: وجد عقدان بتسميتين؛ لأن ذكر اليوم عنده للتعجيل لا للتأقيت، فصار المعقود عليه في اليوم الثاني مجهولاً جهالةً تفضي إلى المنازعة.

[المُسْتأجر يتعدّى في المركوب أو الدّار]

رجلٌ استأجر دابةً إلى الحيرة، على أنه إن حمل عليها كُرًّا من حنطة، فعليه درهم. وإن حمل عليها كُرَّ شعيرٍ، فعليه نصف درهم، فالإجارة جائزةٌ عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه، فاسدة. وكذلك إذا استأجر بيتًا على أنه إن أسكنه عطَّارًا، فبدرهم، وإن أقعد فيه قصَّارًا، فبدرهمين، فعلى هذا الاختلاف[٢].

(١) ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء (٤/ ٩٥)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٥٩)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٢٥).
(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٥).

ولو استأجر دابةً إلى الحيرة بدرهم، فإن جاوزها إلى القادسية(١)، فبدرهمين، جاز، ولم يحكِ خلافًا(٢).

وجه قولهما: وهو أنَّ المعقودَ عليه أحد أمرين[. . .](٣) منكرًا، وبينهما تفاوتٌ فاحش، فصار المعقودُ عليه مجهولاً جهالةً تفضي إلى المنازعة، والانتفاع لا يتعلق به استحقاقُ الآخر، فلا ترتفع الجهالةُ به، فتفسد الإجارة(٤). بخلاف ما إذا دفع ثوبًا إلى خياط، وقال: إن خطته روميًّا(٥) فبدرهم، وإن خطته فارسيًّا(٦) فبنصف درهم، حيث يجوز(٧)؛ لأنَّ الأجرة تتعلق بالعمل، فترفع الجهالةُ بالشروع فيه.

---

(١) القادسية: كانت بها معركة بين المسلمين والفرس، بقيادة سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أيام خلافة عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في سنة (١٦ هـ). وتقع القادسية بين النجف والحيرة إلى شمال الغربيّ من الكوفة، وإلى الجنوب من كربلاء. ينظر: معجم البلدان (٤/ ٢٩١)، معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية (١/ ٢٤٥).

(٢) يعني: حكم هذه المسألة يحتمل الخلاف؛ لأن محمدًا رَحِمَهُ اللَّهُ ذكر هذه المسألة في (الجامع الصغير)، ولم يجعلا فيه خلافًا، فيحتمل أن يكون هذا قول الكل، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ وعندهما لا يجوز، كما في نظائرها في المسائل. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٢٨).

(٣) في المخوط كلمة لم أفهم معناها. ورسمها هكذا[منكرًا]

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥١٦).

(٥) الخياطة الرومية: أي: المنسوبة إلى صنعة الروم، وهي التي تكون الخياطة فيها غرزتين. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٢٢).

(٦) الخياطة الفارسية: هي المنسوبة إلى صنعة فارس، وهي التي كون فيها الخياطة غرزة غرزة. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٢٢).

(٧) ولزفر رَحِمَهُ اللَّهُ أن الإجارة فاسدة، لجهالة البدل في الحال. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨٦).

ولنا: أنه خيَّره بين عقدين، كلُّ واحدٍ منهما يصحُّ بانفراده، فكذا إذا جمع، فأشبه هذا مسألة الخياطة بالرومية والفارسية، والانتفاع هو الغالب؛ لأن الإجارة شرعت للانتفاع، فإن انتفع لم تبق / الجهالةُ، وإن لم ينتفع، يجب المتيقن من الأجر، وهو المقابل بأدنى العملين، فلا تبقى الجهالة. (٢٥٦/أ)

❊ ❊ ❊

باب المستأجر بعمل بعض العمل، ماذا يجب له من الأجر؟

الأصل فيه:

أنَّ الأجرَ يقابل العمل، فيجب بقدر ما عمل إذا لم ينقضه، فإذا نقض سقط الأجر[١].

إذا عرف هذا نقول:

[المستأجر بعمل بعض العمل ما يجب له من الأجر]

رجلٌ استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة، فيجيء بعياله، فوجد بعضهم ميتًا، فجاء بمن بقي، فله الأجر بحسابه؛ لما بيَّنا: أنَّ الأجرَ يقابل العمل، فيستحق بقدره، هذا إذا كانوا معلومين، أمَّا إذا كانوا مجهولين يفسد العقد لجهالة المعقود عليه[٢].

استأجر رجلاً ليحمل له هذا الطعام إلى فلان بالبصرة، فوجده ميتًا، فردَّه، فلا أجرَ له؛ لما بيَّنا: أن الأجر يقابل العمل، فيستحق بقدره إذا لم ينقضه، وههنا قد نقض عمله، فتسقط الأجرة[٣].

[استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة، فوجد فلانا ميتا، فرده]

ولو استأجر رجلاً ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة، ويجيء بجوابه، فوجده ميتًا، فردَّ الكتاب، فلا أجرَ له[٤]؛ لأنه نقض عمله، فأشبه مسألةَ الطعام، وعند محمد: له الأجر في الذهاب؛ لأن الأجر لا يقابل نقل الكتاب؛ لأنه أمرٌ هين، فلا

---

(١) من القواعد الفقهية، ما ذكره محمد عميم الإحسان (١/ ٥٧): (قاعدة: اسْتِحْقاق الْأُجْرة بعمل، لا بمُجرَّد قول). ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٣٠٠)، فتح القدير (٩/ ٧٤).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٦٣).

(٣) ينظر المصادر السابقة.

(٤) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، رَحِمَهُمَاللَّهُ. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٤)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٣٣).

يبذل الأجر في مقابله، وإنما يقابل قطع المسافة[١]؛ لأنه أمر صعب، وبالرد لا ينتقض قطع المسافة، بخلاف الطعام، فإن الأجر يقابل حمله، وقد انتقض بالرد.

وجوابه: ما قلنا: إن الأجر يقابل نقل الكتاب؛ لأنه هو المقصود دون قطع المسافة، وقد نقضه بالردِّ، فأشبه مسألة الطعام.

* * *

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٤٠٧).

بابٌ في إجارة العبد

الأصل فيه:

وهو أنَّ العبدَ المحجورَ محجورٌ عمَّا يضرّ المولى، دون ما ينفعه، ولهذا ملك قبول الهبة والاحتطاب والاحتشاش؛ لأنه نفعٌ محض[١].

وإعلام المعقود عليه وبذله، شرطُ جوازِ العقد. وأنَّ المتعاقدين إذا اختلفا، وقول كل واحد منهما محتملٌ، يحكم الحال[٢]؛ لأنها تدلُّ على ما مضى.

فإذا عرف هذا نقول:

[استأجر عبدا محجورا عليه شهراً، وأعطاه الأجر]

قال: رجلٌ استأجر عبدًا محجورًا عليه وسَلِمَ من العمل، فأعطاه الأجر، ليس له أن يستردَّه استحسانًا[٣].

والقياس: له أن يسترده؛ لأنَّ عقد المحجور باطلٌ، فلا يستوجب الأجر، فقد أخذ ما ليس بحقٍّ له[٤]، فله أن يستردَّه، كما إذا هلك من العمل / . (٢٥٦/ب)

ولنا: ما بيَّنا أنه مأذونٌ فيما ينفع سيده، وإن كان محجورًا فيما يضره، والإجارة تضره، لاحتمال أن يهلك من العمل، فلهذا لم نقل بجوازها في الابتداء، إلا إذا

---

(١) ينظر تقرير هذا الأصل في: تحفة الفقهاء (٢/ ٣٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧١)، كشف الأسرار (٤/ ٢٥٧)، فتح القدير (٩/ ٣١٢).

(٢) من القواعد الأصولية: (استصحاب الحال). وهو البقاء على دليل الأصل. تنظر هذه القاعدة في: أصول السرخسي (١/ ٢٢٦)، المحصول للرازي (٦/ ١٠٩)، البحر المحيط (٤/ ٣٢٧)، إرشاد الفحول (٢/ ١٧٤).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٦٥).

(٤) وذلك لانعدام إذن المولى، وهو قوْل الأئمّة الثّلاثة، وعليه أجر المثل. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٣٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٦).

ظهر نفعه في الانتهاء؛ لأنه لو لم يجز، تتعطل منافعه بلا عوضٍ، ومتى جازت لا تتعطل منافعه؛ لأنه يحصل بإزائها عوضٌ، فظهر أن عقده كان نافعًا، وكان مأذونًا فيه، فجازت الإجارة، ووجب الأجر، فأخذ حقه بخلاف ما إذا هلك من العمل؛ لأن هذا نفع يشوبه ضرر، لا بالإجارة يبطل ضمان العين، وهي القيمة، وإذا كان نفعًا يشوبه ضررٌ، لم يكن مأذونًا فيه دلالة، فظهر أن الإجارة كانت باطلة.

[من غصب عبدا، فأجر العبد نفسه]

إذا غصب عبدًا، فأجر المغصوب نفسه، وسَلِمَ من العمل، جاز؛ لما بيَّنا، وله أن يأخذ الأجر؛ لأنه العاقدُ، فإن أخذ الغاصب الأجر من يده فاستهلكه، لم يضمن عند أبي حنيفة[(١)]، وعند صاحبيه: يضمن؛ لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه، فيضمن.

ولنا: أنه أتلف مالاً غير مُتَقَوِّمٍ، فإنه لا ينهض سببًا للضمان؛ آية أنه كذلك: أنَّ المال إنما يتقوم بالإحراز، ونفس العبد غير محرزة في حق الغاصب، فما في يده أولى أن لا يكون محرزًا، فلو وجد المالك الأجر قائمًا أخذه.

[استأجر عبدا شهرين: شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة]

استأجر عبدًا، هذين الشَّهرين، شهرًا بأربعة درهم، وشهرًا بخمسة درهم، جاز[(٢)]، لوجود شرطه، وهو إعلامُ المعقود عليه وبذله، فإن عمل الشهر الأول، استحق الأربعة؛ لأنه لما قال: شهرًا بأربعة، يعني الشهر الذي يلي العقد، وتعين الثاني للشهر الثاني، فإن عمل الشهر الثاني، استحق الخمسة، لما بيَّنا أنه تعين للشهر الثاني.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٥)، مختصر القدوري (١/ ١٠٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٦٦).

[اختلاف المستأجر والمؤجر في زمن حدوث الإباق]

استأجر عبدًا شهرًا بدرهم، فقبضه في أول الشهر، ثم جاء به في آخر الشهر، وهو مريضٌ، فقال: كان مريضًا من حين قبضه، أو آبقًا، وقال الآجر[١]: بل أبق، أو مرض قبل أن تأتيني بساعة، فالقول قول المستأجر؛ لأنَّ الحال يشهد له.

ولو جاء به وهو صحيح، فقال: قد كان مريضًا إلى هذا الوقت، وادَّعى الآجر خلافه، فالقول قولُ الآجر؛ لما مر أنهما إذا اختلفا يحكم الحال، نظيره ما ذكر في الإجارة[٢].

رجلٌ استأجر رحى، واختلفا بعد انقضاء المدة في انقطاع الماء وجريانه، فالقولُ قولُ من يشهد له الحال؛ لما بيَّنا، كذا هذا.

❊ ❊ ❊

(١) الآجر: المؤجـر. ينظر: الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٦).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٦٦).

باب الخلاف في الإجارة

الأصل فيه: / (٢٥٧/أ)

[ضمان المستأجر إن تعدّى المشروط]

وهو أنَّ المستأجر متى خالف شرطَ الأجير ينظر: إن كان ما خالف إليه مثل المشروط في الضرر، أو دونه، لم يضمن؛ لأنه مأذونٌ له فيه دلالة، وإن لم يكن مثله في الضرر، بل كان أكثر، إن كان من جنس المشروط، يضمن قدر الزيادة، ولأنه في قدره يثبت الإذن دلالة، وفيما زاد لم يثبت، وإن كان من خلاف جنسه، يضمن الكل[١]، فإذا ضمن بالخلاف، ثم عاد إلى الوفاق، لا يبرأ من الضمان بخلاف المودع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق، حيث يبرأ من الضمان؛ لأنه مأمورٌ بالحفظ مطلقًا، وبالخلاف لم يرتفع الأمر، فبالعود إلى الوفاق ردّه إلى نائب المالك في الحفظ، وأنه كردّه إلى المالك، وأنه مبرأ من الضمان؛ لقوله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ**»[٢]، بخلاف المستأجر والمستعير، فإنهما ما أمرا بالحفظ مقصودًا، بل أمرا به تبعًا للاستعمال، فلا يظهر في حق غيره، فلم يوجب الردّ إلى نائب المالك في الحفظ، ولا إلى المالك، فلا يبرأ لعدم المبرئ.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٥٣).

(٢) الحديث أخرجه أبو داود، في السنن ، أبواب الإجارة، باب: تضمين الغير (٣/ ٢٩٦ ح٣٥٦١)، والترمذي، كتاب البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة (٢/ ٥٥٧ ح١٢٦٦)، وابن ماجه، كتاب الصدقات، باب العارية (٢/ ٨٠٢ ح٢٤٠٠)، من طريق الحسن عن سمرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ. قال الترمذي: "حديث حسنٌ صحيح". والحديث معلول؛ لعنعنة فيما بين الحسن، وسمرة. قال الذهبي في السير، (٤/ ٥٨٨) قال قائلٌ: إِنَّما أعرض أهلُ الصَّحيحِ عن كثِيرٍ ممَّا يقُولُ فيه الحسنُ عن فلاَن، وإِن كان ممَّا قد ثبت لُقِيُّهُ فيه لفلاَن المُعيَّنِ، لأنَّ الحسن معرُوفٌ بالتَّدْليسِ، ويدَلِّسُ عنِ الضُّعفاء، فيبقى في النَّفْسِ منْ ذلك، فإِنَّنا وإن ثبَّتْنا سماعهُ منْ سمُرة، يجوزُ أن يكون لم يسمعْ فيه غالبَ النُّسْخةِ الَّتِي عن سَمُرَةَ - وَاللهُ أعلم -. والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٣٤٨).

فإذا عرف هذا نقول:

قال: رجلٌ استأجر دابةً إلى الحيرة، أو استعارها، فجاوز بها إلى القادسية، ثم ردَّها إلى الحيرة فنفقت، ضمن قيمتها بخلاف المودَع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق، حيث يبرأ، لما ذكرنا من الفرق[1].

وقال بعض أصحابنا: لا فرق بينها وبين الوديعة في هذا الحكم، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الوضع، فإن وضعَ المسألة في العارية والإجارة: أن العقدَ مؤقت بالحيرة، فإذا بلغها انتهى العقد بنهايته، فلم يبق، فبقي المحل أمانة في يده، لعدم سبب ضمانه، فإذا جاوز بها إلى القادسية، صار غاصبًا ضامنًا، وبالردِّ إلى الحيرة لم يوجد الرد إلى المالك ولا إلى نائبه في الحفظ؛ لأنَّ العقد قد ارتفع بالوصول إلى الحيرة، فلم يبق الأمر بالحفظ، حتى إنه لو استأجرها، أو استعارها ذاهبًا وجائيًا، والمسألة بحالها، برئ من الضمان؛ لأنَّ العقدَ لم يرتفع بالوصول إلى الحيرة، فبقي مأمورًا بالحفظ؛ فأشبه المودَع إذا خالف في مال الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق، حيث يبرأ؛ لأن بالخلاف لم يرتفع الأمر بالحفظ، فبقي مأمورًا به، وبالعود إلى الوفاق ردّه إلى نائب المالك في الحفظ.

ومنهم من فرق بينهما / ، (٢٥٧/ب)وبين الوديعة، والفرق ما ذكرنا، واختلف المتأخرون، في تصحيح أحد الوجهين، فمنهم من صحح الوجه الأول، وهو التسوية؛ بدليل ما ذكر في (**كتاب الشركة**) وغيرها: أن المستأجر والمستعير إذا ماتا عن تجهيل، يضمن؛ كالمودع إذا مات عن تجهيل وجعلها كالمودع في كونه مأمورًا بالحفظ مطلقًا.

---

(١) الجامع الصغير (١/ ٤٤٦)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١/ ١٠٧)، مختصر القدوري (١/ ١٣١). شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٩).

ومنهم من صحح الوجه الثاني، وهو التفرقة لما ذكرنا من الفرق، ومنهم من قال: الوجه الأول قول أبي حنيفة الأول، والآخر قول أبي حنيفة الأخير[(١)].

[اكترى حمارا بسرج، فنزع السرج، وأسرجه بسرج يسرج بمثله]

رجلٌ استأجر حمارًا بسرجه[(٢)]، فنزعه، ثم أسرجه بسرج مثله، لم يضمن[(٣)]؛ لما مرَّ: أنَّ الذي خالف إليه مثل المشروط[(٤)].

وإن أسرجه بسرج لا تُسرج بمثله الحُمُر، يضمن قيمته، ولا أجر عليه؛ لأنه من خلاف جنس المشروط، فكان خلافًا في الأصل، والأجر مع الضمان، لا يجتمعان[(٥)].

وإن أَوْكَفَهُ بإكاف[(٦)] توكف بمثله الحُمُر، ضمن قيمته عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعند صاحبيه، يضمن قدر الزيادة فقط؛ لأنَّ الإكاف الذي توكف بمثله الحمر، من جنس السرج، لكنه أثقل، وقد ذكرنا أنه إذا كان من جنسه يضمن قدر

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٥٦٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٣٥)، المحيط البرهاني (٥/ ٥٣٨)، العناية شرح الهداية (٩/ ٨٧).

(٢) السرج لغة: رحل الدابة، والرحْل: ما يوضع على ظهر البعير للركوب. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٢٥).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٧)، المبسوط (١٥/ ١٧٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥١٩).

(٤) تقدم ذلك في بداية الباب.

(٥) هذه قاعدة فقهية. والمعنى: أن الأجر: هو بدل المنفعة عن مدة ما، والضمان: هو الغرامة لقيمة العين المنتفع بها أو نقصانها، ولا يجتمع الأجر والضمان في محل واحد، من أجل سبب واحد في اتحاد الجهة، لأن الضمان يقتضي التملك، والمالك لا أجر عليه، والأجر يقتضي عدم التملك، وبينهما منافاة. ينظر: المبسوط (١٥/ ١٤٧)، تخريج الفروع على الأصول (١/ ٢١٩)، مجلة الأحكام العدلية (مادة: ٨٦)، قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان (١/ ٥٤).

(٦) الإكاف: والوكاف برذعة الحمار، جمعه: أكفة وأُكُف. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٠)، المعجم الوسيط (١/ ٢٢).

الزيادة[١]. ونظيره: مَن استأجر حمارًا ليحمل عليه عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عليه أحد عشر مختومًا، فهلك، يضمن جزءًا من أحد عشر جزءًا من قيمته[٢].

ولنا: أنَّ الإكاف ليس من جنس السرج؛ لأن السرجَ يستعمل لما لا يستعمل له الإكاف، والإكاف يستعمل لما يستعمل له السرج[٣]، فكان خلافًا في الأصل، فضمن الكل؛ كمنِ استأجر حمارًا ليحمل عليه كذا كذا قفيز حنطة، فحمل مثل قدرها حديدًا أو دونه، ضمن الكل، كذا هذا.

[المستأجر يخالف الطريق الذي عينه المؤجر في البر، وبين حمله إياه في البحر]

رجلٌ استأجر حمَّالاً ليحمل متاعًا في طريق كذا، فحمله في طريق آخر يسلكه، لم يضمن[٤]؛ قيل: هذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوتٌ، أمَّا إذا كان بينهما تفاوتٌ، بأن كان غير المشروط أكثر ضررًا يضمن، لما ذكرنا[٥].

وإنما أطلق الجواب في الكتاب ولم يفصل؛ لأنه لا يكون بين الطريقين المسلوكين تفاوتٌ في الغالب.

وإن حمله في الماء، أو في البحر، ضمن؛ لأنه ليس من جنس المشروط، وبينهما تفاوتٌ كبيرٌ، فإن سلم فله الأجر؛ لأنه إذا سِلَمَ لم يبق إلا صورة الخلاف[٦]، وإنها لا تمنع وجوب المسمى[٧].

---

(١) تقدم ذلك في بداية الباب.

(٢) ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٠٢).

(٣) أي: أن الإكاف للحمل، والسرج للركوب.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٧)، مختصر القدوري (١/ ١٠٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٧٠).

(٥) تقدم ذلك في بداية الباب.

(٦) أي: ارتفع الخلاف معنى وإن بقي صورة.

(٧) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٠).

[إذا خالف العامل ما أذن له في الزراعة]

رجلٌ استأجر أرضًا ليزرعها حنطة، فزرعها رطبة، ضمن ما نقصتها الزراعة، ولا أجر عليه؛ لأن زراعة الرطبة جنس آخر غير زراعة الحنطة؛ لأنه ليس للرطبة غاية منتظرة / ، فكان خلافًا في الأصل، فيضمن النقصان[١]. (٢٥٨/أ)

رجلٌ دفع إلى خياط ثوبًا ليخيطه قميصًا، فخاطه قَبَاءً[٢]، فربُّ الثوب بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مخيط، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمة ثوبه مخيطًا، وله الأجر - أراد بالقباء الْقُرْطُقَ[٣]- وهو طاق واحد؛ لأن بعض الناس يستعمله استعمالَ القميص، فكان هذا خلافًا من وجهٍ، ووفاقًا من وجهٍ، فإن شاء مال إلى جهة الوفاق، فلا يضمنه، وإن شاء مال إلى جهة الخلاف فيضمنه قيمته غير مخيط، وأمَّا إذا لم يكن قرطقًا، يضمن؛ لأنه خلاف الأصل؛ لأنَّ القباء لا يستعمل استعمالَه، فكان خلافًا من كل وجهٍ، والله أعلم[٤].

* * *

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٠)، بدائع الصنائع (٤/ ٢١٦).

(٢) القباء: ثوب يلبس فوق الثياب. ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٦٨)، المعجم الوسيط (٢/ ٧١٣).

(٣) الْقُرْطُقُ: لباس يعتاد لبسه الترك. والذي لا حشو له. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٤/ ٤٢).

(٤) ينظر: المبسوط (١٥/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٢١٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٧١)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٣٦).

باب جناية الأجير

الأصل فيه: بلغ.

أنَّ الأجير المشترك[١] يضمن ما تلف في يده بصنعه[٢] عند علمائنا الثلاثة[٣].

وقال زفر، والشافعي، لا يضمن[٤].

وما تلف في يده بغير صنعه، لا يضمن عند أبي حنيفة[٥]، سواء تلف بسبب يمكنه الاحتراز[٦] منه؛ كالغصب، والسرقة، أو بسبب لا يمكنه الاحتراز منه؛ كالحريق الغالب، والعدو المكابر، وعند صاحبيه: يضمن[٧]، إلا إذا تلف بسبب لا يمكنه الاحتراز منه؛ كالحريق الغالب، والعدو المكابر، لاستيفاء الأجر؛ لأن له عين مال قائم فيه، فصار؛ كأنه باعه.

---

(١) الأجير الْمُشْتَرَك: هو الذي يتقبل الأعمال من الناس مثل الصّباغ والقصار والحداد، وَنَحْوهم. ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٤٦)، النتف في الفتاوى (٢/ ٥٦١).

(٢) هذا الأصل من المصالح المرسلة رعاية لمصلحة الناس فيما يلحقهم من الضرر بفوات أموالهم إذا لم يضمن الأجير المشترك، إذ الأصل أنه مؤتمن، وإذا علم أنه لا يضمن ما أدعى تلفه، سهل عليه دعوى ذلك، وترك الاستئجار يلحق بالناس الضرر والحاجة، فكان القول بتضمين الأجير المشترط مصلحة مستحسنة اعتبرتها قواعد الشرع ونصوصه في الجملة. ينظر: الوصف المناسب لشرع الحكم، لأحمد بن محمود الشنقيطي (١/ ٣٣٣).

(٣) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٤٦)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٩٧)، مختصر القدوري (١/ ١٠٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٢)، المحيط البرهاني (٧/ ٥٨٨)،

(٤) وهو المذهب. قال الربيع: كان الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير، ولكنه لا يفتى به لفساد الناس. وقيل: يجب الضمان. ينظر: المهذب (٢/ ٢٦٧)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٠١)، البيان (٧/ ٣٨٥)، تخريج الفروع على الأصول (١/ ٢٠٩).

(٥) وهو قول زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ وتكون الْعين الَّتِي في يده أَمانَة. ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٢١١).

(٦) الاحتراز: إذا حفظته وضممته إليك، وصُنته عن الأخذ، واحتَرَزتُ من كذا، وتحرَّزتُ؛ أي: توقيّته. ينظر: تهذيب اللغة (٤/ ٢٠٩)، لسان العرب (٥/ ٣٣٣).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢١١).

وللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن، فإن هلك في يده بعد الحبس، لا يضمن؛ لأنه غير متعد في الحبس، ولا أجر له؛ لأنه لم يسلم العمل.

وكل صانع ليس لعمله أثر في المحل؛ كالحمال والغسال، ليس له أن يحبسه؛ لأنه لا يمكن حبسه، وليس له عين مال قائم فيه، فإن حبسه وهلك، أو ضاع، ضمن؛ لأنه صار متعديًا بالمنع(١).

إذا عرف هذا نقول:

[ما للمستأجر أن يأخذه إن ضمن الأجير]

قال: رجل استأجر حمالاً ليحمل له دَنًّا(٢) من الفرات(٣)، فوقع في بعض الطريق فانكسر، إن شاء ضمنه قيمته من الموضع الذي حمل ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته من الموضع الذي انكسر، وله الأجر بحسابه(٤)؛ لما مر: أن الأجير المشترك يضمن ما تلف بصنعه(٥)، والدَّن تلف بصنعه، وهو أجير مشترك، فيضمن، وإنما يتخير؛ لأن المعقود عليه تغير؛ لأنه إلى الآن كان وصفًا، والآن صار قيمة، والمعقود عليه متى تغير قبل القبض يخير، كمن اشترى عبدًا فقتل قبل التسليم / (٢٥٨/ب)يخير المشتري، إن شاء فسخ العقد، وأخذ الثمن،

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٧/ ٤٠٢).

(٢) الدَّنّ لغة: وعاء ضخم للخمر ونحوها. . ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٩٩).

(٣) الفرات في أصل كلام العرب: أعذب الماء؛ قال تعالى: ﴿هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾ [الفرقان: ٥٣] والفرات نهر، وهو أطول نهر في جنوب غربي آسيا، ينبع من منطقة جبلية في تركيا، ويمر عبر سوريا والعراق، وفي مدينة القرنة العراقية، يصل بنهر دجلة مكونًا نهرًا يطلق عليه شط العرب، ومن ثمَّ يصب في الخليج العربي. ينظر: معجم البلدان (٤/ ٢٤١)، الموسوعة العربية العالمية (١٧/ ٢٤٧).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٨)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٩٨)، مختصر القدوري (١/ ١٠٢)، الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٧٢).

(٥) تقدم ذلك في مقدمة الباب.

وإن شاء أمضاه واتبع الجاني، فكذا فيما نحن فيه تغير قبل القبض، فإن شاء فسخ وضمنه من الموضع الذي حمل، وإن شاء أمضاه، وضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر؛ لأن الوصف يصير مضمونًا تبعًا لضمان المحل فصار مضمونًا ههنا، فكذا الوصف.

[حبس القصار ونحوه للعين، لحين استيفاء الأجرة]

قصار أو صباغ حبس الثوب، وقال: لا أعطيك حتى تعطيني الأجرة، فله ذلك؛ لأن لعمله أثرًا في المحل، وهو الصبغ والنَّشاء[1].

وقد ذكرنا: أن كل صانع لعمله أثر في المحل له أن يحبس العين، وإن هلك بعد الحبس، لم يضمن، ولا أجر له؛ لما مر، بخلاف الحمال، ونحوهما؛ لأنه ليس لعملهم أثر في المحل، وإن هلك بعد الحبس، ضمن؛ لأنه متعد في الحبس.

[من استأجر أجيراً يعمل له في بيته]

رجلٌ استأجر خبازًا ليخبز له، فاحترق الخبز بعد ما أخرجه من التنور بغير صنعه، استحق الأجرة[2]؛ لأنه لما أخرجه، صار منتفعًا به ووقع مسلِمًا للمستأجر لوقوعه[3] في يده حكمًا؛ لأن المراد به أنه استأجره ليخبز في منزل المستأجر، ومنزله في يده، وكذا [...][4] فهذا هلكك بعد ما سلمه، فلا يضمن، وله الأجر؛ لأنه سلم العمل.

وإن احترق قبل أن يخرجه، فلا أجر له؛ لأن عمله لم يصر منتفعًا به قبل الإخراج؛ فصار كأنه لم يخبز أصلاً، بخلاف الخياط إذا خاط بعض الثوب في

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٩)، مختصر الطحاوي (١/ ١٣٠)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٤٠٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٢).
(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٩)، مختصر القدوري (١/ ١٠٣)، المبسوط (١٦/ ٢٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٤٩).
(٣) أي: الخبز.
(٤) في المخطوط كلمة لم أستطع قراءتها.

منزل رب الثوب، فهلك من غير صنعه؛ حيث يستحق الأجر بحصته؛ لأن قدر ما خاط منتفع به، وقد وقع مسلمًا إليه.

[الضرر المتجاوز للفعل المأذون فيه غير مضمون]

بيطار بزغ، أو فصَّاد فصد، أو حجَّام[1] حجم، فهلك، لا يضمن، بخلاف القصَّار إذا دق الثوب دق مثله، فتخرَّق، حيث يضمن عند علمائنا الثلاثة[2]، وعند زفر والشافعي[3]: لا يضمن؛ لأنه تلف بناء على فعل مأذون فيه، وهو الدق، فلا يضمن؛ كأجير الواحد، وأجير القصَّار، ومُعين القصَّار، والنزاع والفصاد والحجام.

ق

ولنا: أنه تلف بفعل غير مأذون له فيه، فيضمن، كما إذا دقه دقًّا غير معتاد، آية أنه كذلك: لأن التخرُّق حكم التخريق غير مأذون فيه، وكذا الدق لم ينص على الإذن فيه حتى يتناول الخرق وغيره، ولو صار مأذونًا إنما يصير بدخوله تحت العقد، ولم يدخل تحت العقد؛ لأن الداخل تحت العقد الدق المزين لا الدق المفسد المخرق؛ لأنه ليس بمقصود من العقد، ولا وسيلة إلى المقصود، فلا يدخل تحت العقد؛ لأن الداخل تحت العقد ما هو المقصود منه، أو الوسيلة إليه؛ لأنه إنما يدخل تحت العقد ما تقوم به المصالح، / والمصالح تقوم

(١) البيطار: هو طبيب البهائم؛ كالفصاد لبني آدم. والفَصْد: قطعُ العُروقِ. والحجام: محترف الحجامة، والحجامة: امتصاص الدم بالمحجن، والمحجم: القارورة التي يجمع فيها دم الحجامة. ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٥٠٧). المغرب (١/ ١٠٥، ٤٢٩)، معجم لغة الفقهاء (١/ ١٧٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٩)، مختصر القدوري (١/ ١٠٢)، المبسوط (١٦/ ٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٣).

(٣) المسألة مرت معنا في بداية الباب.

بالمقصود[1]، والوسيلة دون غيرها، بخلاف أجير الواحد، فإن المعقود عليه ثمَّ المنفعة، والعمل طريق لتسليم المنفعة، فيجوز أن يدخل تحت العقد العمل المطلق ، ما نحن فيه فإن المعقود عليه العمل، وهو التسليم دون المعيب، وأجير القصار أجير واحد، ومعينه متبرع بالعمل، فلا يقيد فعله بالسلامة[2]؛ لأنه لو تقيد لمنعه عن التبرع به. (٢٥٩/أ)

والبزاغ، والفصَّاد، والحجَّام، حصل التلف منه بناء على فعل مأذون له فيه، فلا يصير مضمونًا، بخلاف ما نحن فيه، فإنه ما حصل التلف بناء على فعل مأذون له فيه، فلا يصير مضمونًا، بخلاف ما نحن فيه فانه ما حصل بناء على فعل مأذون فيه، بل حصل بفعل آخر، وهو التخريق، فإن التخريق مع صيرورة الثوب مقصورًا وصفان متضادان لا يثبتان معًا، فإن القصارة دق مستوٍ لأجزاء الثوب، فما دام الدق مستويًا لأجزاء الثوب، فهي قصارة، والتخريق إنما يأتي بمجاوزة الحد، ومجاوزة الحد غير القصارة، لكنه فعل لطيف لا يحس، وإنما يدرك بالعقل، بخلاف البزغ والفصد، فإن التلف ثم حصل بناء على البزغ، وأنه مأذون فيه، لأنه أثر في شيء له أثر في التلف فصار كفعل واحد له أثران، بخلاف ما نحن فيه، ولا يقال ليس في وسعه أن يأتي بدق غير مخرق؛ لأنا لا نسلم ذلك، فإن القدرة تثبت بآلة القدرة وطريقها وذلك ثابت، وإنما الفساد حصل بخرق في عمله، بأن ظن ما ليس بمحتمل محتملاً، أو بخلل في الْمِدَقَّةِ، أو نسي في

---

(١) من القواعد الفقهية: (كل عقد لا يفيد مقصودة، يبطل). ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٤٥)، الفروق للقرافي (٣/ ٢٥٤)، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١/ ١١٩).

(٢) وردت هذه القاعدة بمعناها في عدد من كتب الحنفية، ومما ورد بمعناها، ما ذكره ناظر زاده في ترتيب اللآلي (٢/ ٧٥٣)، بقوله: (السلامة ليست بشرط في التبرعات). وينظر: أصول السرخسي (٢/ ٣٤٦)، كشف الأسرار (٤/ ٢٥٥)، درر الحكام (٢/ ٩٩).

طي الثوب، وأنه يمكن الاحتراز عنه في الجملة، إلا أن فيه نوع حرج، والحرج موضوع في التكاليف الشرعية[1] لا فيما التزمه العبد بنفسه واختاره، ولهذا إذا التزم ألف حجة لزمه، مع علمنا أنه لا يقدر عليها، غير أنه لما التزمه باختياره لزمه. والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) قاعدة: الحرج مدفوع من القواعد المشتركة، بين علوم العقيدة، وأصول الفقه، والقواعد الفقهية، فهي عقدية لارتباطها بالقضاء والقدر، وهي أصولية لارتباطها بالتكليف، وهي فقهية لارتباطها بأفعال المكلفين. ينظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٠٣)، تحفة الفقهاء (١/ ٢٦٦)، الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٤٥٣)، المنثور في القواعد (١/ ١٢٣)، التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٤٧)، الأشباه لابن نجيم (١/ ٦٤)، ترتيب اللآلي (١/ ٥٤٦).

باب مسائل متفرقة

[من استأجر أرضا فأحرق الحصائد، فاحرقت أرض قوم آخرين]

إذا استأجر أرضا، أوأعارها، فأحرق فيها الحصيد[١]، فاحترق شيء آخر في أرض أخرى لقوم آخرين، لم يضمن[٢]؛ لأنه محصِّل للشرط، فلا يضاف التلف إليه، إلا إذا اتصف بالعدوانية، ولم يتصف[٣]؛ لأنه تصرف في أرض له ولاية التصرف فيها.

[ضمان حافر البئر]

ولهذا إذا حفر بئرًا في ملكه، فوقع فيها إنسان، فمات، لا يضمن؛ لأنه غير متعد في تحصيل الشرط[٤]. / (٢٥٩/ب)

وإن حفر على قارعة الطريق بئرًا، فوقع فيها إنسان، فمات، ضمن؛ لأنه متعدٍّ في تحصيل الشرط، فأضيف التلف عليه.

[مؤنة رد العين بعد انقضاء الإجارة]

استأجر رحى، فنقلها إلى بيته وانتقضت مدة الإجارة، فردُّها على المؤجر مؤونة ردها؛ لأن منفعتها تعود إليه بحصول بدل المنفعة، فيلزمه ضرر النقض، وهي مؤونة الرد، ورد العارية على المستعير؛ لأن منفعتها تعود إليه[٥].

---

(١) الحصيد لغة: هو الزرع المحصود. ينظر: المغرب (١/ ١١٧).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٧٧).

(٣) من القواعد الفقهية: (أنّ التَّعدِّي مضمونٌ أبدًا، إلاَّ ما قام دليله، وفعلُ الْمُباح ساقطٌ أبدًا، إلاَّ ما قام دليلهُ، وَالْمُتولِّدُ من التَّعدِّي في حكم التَّعدِّي). ينظر: المنثور في القواعد (٢/ ٣٢٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٢٤٣)، مجلة الأحكام العدلية (قاعدة: ٩٢-٩٣).

(٤) قال البخاري في كشف الأسرار (٤/ ٢١٠): «فإنَّ التَّلف يضاف إِلَى الْمشي الَّذي هو سببٌ، لا إلى الحفر الذي هو شرط، حتى لا يجب الضمان على الحافر؛ لأن المشي ليس بمباح، بل هو موصوف بالتعدي، فيصلح علة في هذه الصورة. بواسطة الثقل».

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٤)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٩).

[إجارة الحانوت]

خياط، أو قصار، أقعد رجلاً في حانوته، يطرح عليه العمل بالنصف، فهو جائز، فإن قيل: هذه إجارة، والإجارة مجهولة، وجهالة الأجر تفسد الإجارة.[١]

قلنا: هذه ليست بإجارة، وإنما هذه شركة التقبل[٢]، وإنها جائزة عندنا.

استأجر بيتًا شهرًا بأجرة معلومة، فكلما سكن فيه يومًا، وجب عليه الأجر بحسابه. وكذلك كري الإبل إلى مكة وإجارة الأراضي[٣].

[زمن استحقاق الأجر]

وكان أبو حنيفة أولا يقول: في كري الإبل، وإجارة الأراضي، والدور، لا يستحق الأجير حتى يسلم مفروغًا عنه، وفي إجارة الدور: حتى يستوفي المنفعة، ثم رجع، وقال في كري مكة: كلما سار مرحلة، وجب الأجر بحصته، وفي سكنى البيوت: يجب الأجر يومًا فيومًا، وهو قول أبي يوسف ومحمد[٤].

وفي الخياط، وكل من يحمل له على ظهره، أو دابته: لا يستحق الأجر حتى يسلم مفروغا عنه لوجهين:

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٤)؛ الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٩).

(٢) شرِكةَ التَّقَبُّل: أنْ يشترك صانعَان اتَّفقا في الصَّنعةِ، أو اختلفا على أنْ يتقَبَّلا الأَعمالَ ويكون الْكسبُ بينهما. والقياس عند الحنفية: أن لا تجوز هذه الشركة؛ لأنها شركة العروض؛ لأن من أحدهما العمل، ومن الآخر الحانوت، والحانوت من العروض، وشركة العروض غير جائزة. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٦٤)، المحيط البرهاني (٦/ ١٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٧).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٨٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٤)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٢).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٠)، مختصر الطحاوي (١/ ١٢٨)، مختصر القدوري (١/ ١٠٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٤٨).

أحدهما: وهو أن تسليم العمل، والمنفعة لا تتصور جملة حتى يتوقف وجوب الأجر على تسليم كلها؛ لأنها أغراض كما توجد تتلاشى، فينبغي أن يجب الأجر بقدر ما يستوفي ساعة فساعة، إلا أن في ذلك حرجًا عظيمًا؛ لأنه لا سبيل إلى إدراك ذلك، فمست الحاجة إلى التقدير، فقدرنا في كري الإبل بالمراحل، وفي كري الأراضي بالأيام(١).

ولأن الإجارة عقد معاوضة يقتضي المساواة تمليكًا بإزاء تمليك، وتسليمًا بإزاء تسليم، فقضيته أن يجب الأجر بقدر ما يستوفي من المنفعة، وبتسليم من العمل، إلا فيما تدعو إليه الضرورة.

[حكم الكفالة بالأجر]

رجلٌ اكترى إبلاً إلى مكة بغير أعيانها، فكفل رجل بحملانها؛ جازت(٢)؛ لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل، وأمكن استيفاؤه من الكفيل، وله أن يأخذ به أيهما شاء؛ وأراد بالحملان: الحَمْل.

وإن اكترى إبلاً بأعيانها، وكفل بحملانها، لم يجز؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل؛ لأن لا يقدر على تسليم / حملان إبل بأعيانها من غيرها. (٢٦٠/أ)

وإن كفل بالإبل جازت؛ لأنها نظير الكفالة بالنفس، وإنها جائزة عندنا(٣).

استأجر عبدًا للخدمة، فكفل رجل بخدمته، لم يجز؛ لأنه لا يقدر على تسليمها من غيره، وإن كفل بنفس العبد، جاز؛ لما مرَّ(٤).

---

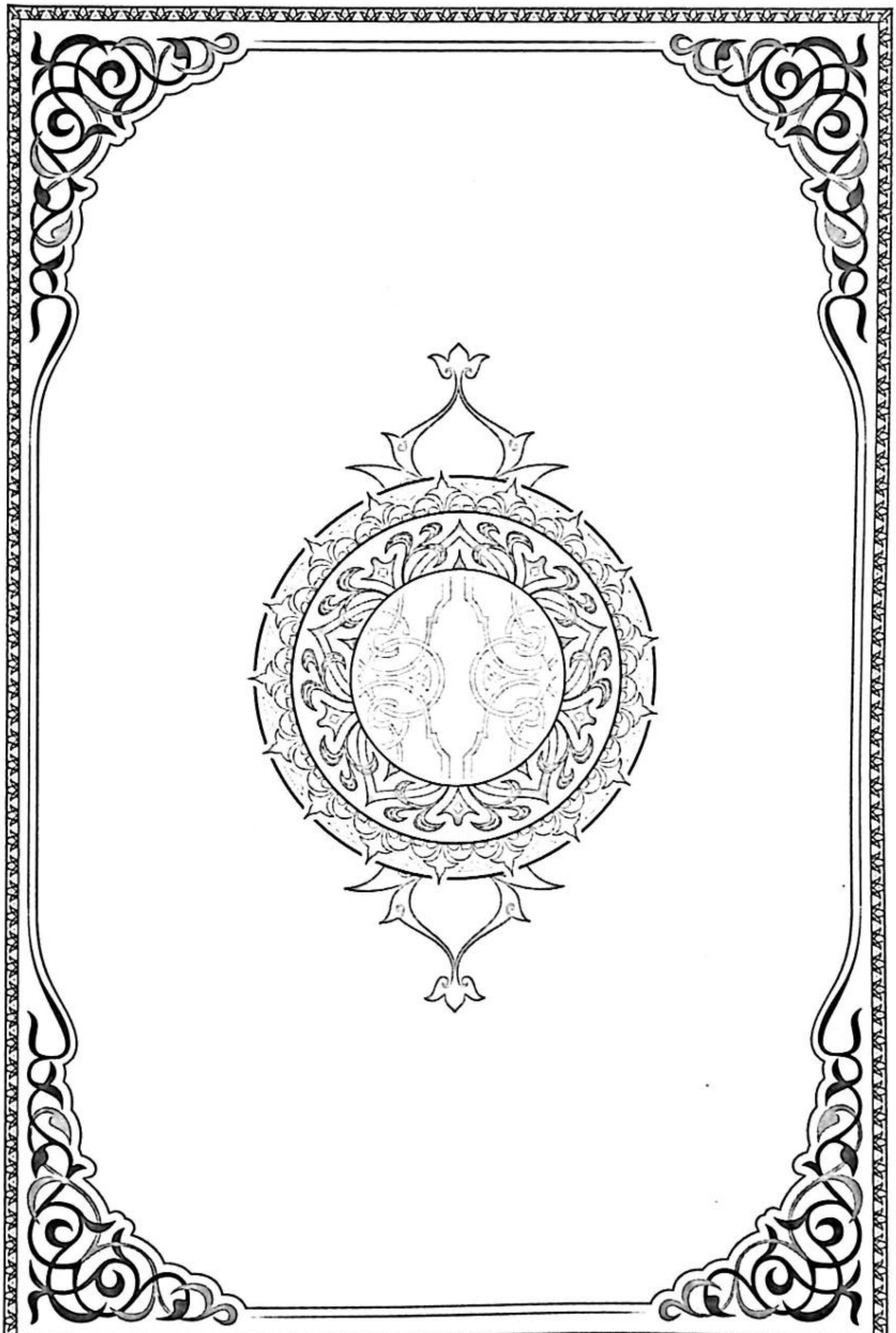
(١) ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٧٩).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥١)، المبسوط (١٥/ ١١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٤).

(٣) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٨٠)، المحيط البرهاني (٧/ ٥٦٣).

(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩٢)، تبيين الحقائق (٤/ ١٥٩).

كتاب الكتابة



كتاب الكتابة
باب الكتابة الفاسدة

الأصل فيه:

وهو أن ما يصلح بدلًا في الكتابة، يصح استثناؤه، وما لا يصلح فلا[(١)]. وكتابة العبد على قيمته، أو على شيء بعينه لغيره، فاسدة. ومتى عجز المكاتب عن تسليم البدل، وجب عليه تسليم قيمته؛ لأنها تقوم مقامه.

إذا عرف هذا نقول:

[فيمن كاتب عبده على مئة على أن يرده السيد عليه عبدا بغير عينه]

قال: رجل كاتب عبده على مائة دينار، على أن يَرُدَّهُ المولى عبدًا بغير عينه[(٢)]، فالكتابة فاسدة في قول أبي حنيفة ومحمد[(٣)]، وقال أبو يوسف: يقسم المائة على قيمة العبد، فتبطل حصة العبد، ويبقى مكاتباً بما بقي من المائة[(٤)]؛ لأن العبد المنكر يصلح بدلاً في الكتابة، فينصرف مطلقه إلى الوسط، فصح استثناؤه.

---

(١) من القواعد الفقهية عند الحنفية: (ما لا يجوز إفراده بالعقد، لا يصح استثناؤه من العقد). كما تكلم عن مفهومها المخالف، ابن نجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ بكلام مقتضب، حيث قال في أشباهه (١/ ١٧٧): (ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه، إلا الوصية بالخدمة، يصح إفرادها دون استثنائها). وينظر: درر الحكام (٢/ ١٧٠)، ترتيب اللآلي (٢/ ١٠٤٣).

(٢) أي: بأن قال: أدِّ إلى مائة دينار، على أن تَأْخُذَ منِّي عبدًا بغير عينه، فأنت حرٌّ.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٥)، بدائع الصنائع (٤/ ١٤٠)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٨١).

(٤) صورة المسألة: إذا كان بدلُ الْكتابة مائةً، وقِيمةُ الْمُكاتب خمسين، وقيمةُ الْعبد خمسين، يجبُ على الْمُكاتب أداءُ خمسين، ويسقطُ خمسون؛ لِأَنَّ كُلَّ ما جاز إيرادُ الْعقْد عليه، جاز استِثْنَاؤُهُ منْه. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٠٨).

ولنا: أن استثناء العبد، لا يصح من الدنانير؛ لأنه ليس من جنسها، فلو صح إنما يصح استثناء قيمته، وقيمته لا تصلح بدلاً في الكتابة، فإنه لو كاتبه على قيمته، لا يجوز؛ لأن قيمته مجهولة الجنس والقدر والوصف؛ لأنها تكون من الدراهم، أو الدنانير، وأنهما جنسان مختلفان، ومثل هذه الجهالة تفسد الكتابة، فإذا لم يصلح بدلاً في الكتابة، لا يصلح استثناؤها.

[مكاتبة المولى عبده على قيمته]

رجل كاتب عبده على قيمته، أو على شيء بعينه لغيره، فالكتابة فاسدة[١]، أما على قيمته؛ فلما ذكرنا مجهولة الجنس والقدر والوصف، وهذه الجهالة تمنع صحة الكتابة، كما إذا كانت على شيء بعينه لغيره؛ فلأنه تفوت الفائدة المطلوبة من الكتابة؛ لأن الفائدة المطلوبة من الكتابة صيرورة المكاتب أخص بنفسه واكتسابه، وإنما يكون أخص بنفسه واكتسابه إذا لزمه أداء بدل الكتابة من اكتسابه، وههنا لا يلزمه من اكتسابه، فلا يصير أخص باكسابه ونفسه.

[مكاتبة النصراني على الخمر، ثم أسلم أحدهما]

نصرانيٌّ كاتب عبده النصراني على خمر، جاز- يريد به إذا كانت معلومة القدر- فإن أسلم أحدهما قبل القبض، وجبت عليه[٢] قيمتها؛ لأنه / (٢٦٠/ب) عجز عن تسليم عينها؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملُّكها، فتجب عليه قيمتها، وإذا أدى القيمة، يعتق؛ لأن القيمة تقوم مقامها، فكذا أداؤها مقام أدائها[٣].

❊ ❊ ❊

(١) وهو ظاهر الرّواية. وعن الإمام أبو حنيفة: يجوز إنْ قدَرَ على تسليمها، بأنْ يَملِكَها. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٢)، المبسوط (٨/٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٦)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٨٢).

(٢) أي: على المولى.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٣)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٩٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٥٣).

باب من يكاتب عن العبد

الأصل فيه:

أن كتابة الفضولي موقوفة على الإجازة؛ كبيعه[١]، وإن أدى، عتق بأدائه إذا تعلق العتق به لوجود شرطه. وإن كاتب العبد عن نفسه وعن غيره، جاز؛ لأن كتابة غيره تصير تبعًا لكتابته، فيؤخذ بالبدل دونه.

إذا عرف هذا نقول:

[الحر يكاتب عن عبد غيره]

قال: رجل حرٌّ، كاتب عن عبد، فإن أدى، عتق، وإن بلغ العبد، فقبل صار مكاتبًا[٢].

وصورته: حرٌّ قال لرجل: كاتب عبدك على ألف درهم، على أني إن أديت إليك الألف، فهو حر، فإن أدى، عتق، لوجود شرطه، ولا يرجع به على العبد؛ لأنه متبرع في الأداء.

وإن بلغ العبد، فقبل، صار مكاتبًا؛ لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته، فإن قبل فقد أجاز.

[العبد يكاتب عن نفسه وعن غيره]

عبدٌ كاتب عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب، فليس للمولى أن يأخذ الغائب بشيء، وله أن يأخذ الحاضر[٣].

---

(١) تنظر هذه القاعدة الفقهية في: كشف الأسرار (١/ ٢٤٤)، المنثور في القواعد (٣/ ٣٤٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٢٨٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٧٨).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٣)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٤٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٣)، المبسوط (٨/ ١٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٥٨٥).

وصورته: قال لمولاه: كاتبني وعبدك فلانا الغائب على ألف درهم، ففعل ذلك، جاز، ولزم الحاضر بدل الكتابة؛ لأن الكتابة نفذت عليه، وأيهما أدى، عتقا، أما الحاضر؛ فلأن البدل واجب عليه، فإذا أداه عتق وعتق الغائب؛ لأنه تبع له في الكتابة، والحكم يثبت في التبع بعلة الأصل وشرطه[١]. وإن أدى الغائب، فكذلك؛ لأنه يحتاج إلى الأداء ليصل إلى شرف الحرية، ويخرج عن ذل العبودية، وأيهما أدَّى لا يرجع على صاحبه.

أما الحاضر؛ فلأنه قضى دينًا عليه، ومن قضى دينًا عليه، لا يرجع به على غيره، وأما الغائب؛ فلأنه متبرع بالأداء، فلا يرجع بما تبرع به على غيره. وإن قبل الغائب أو لم يقبل، فليس بشيء؛ لأن الكتابة نفذت على الحاضر[٢]، فلا تتغير بقبوله.

[مكاتبة الأمة عن نفسها وعن ولدها]

أمة كاتبت عن نفسها وعن ابنيها الصغيرين، فأيهما أدى عتق، ولا يرجع به على صاحبه؛ لما مر[٣]. والله أعلم بالصواب

❊ ❊ ❊

---

(١) قال السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أصوله (١/ ٢٥٨): (ولا خلاف أن الحكم يثبت بِالْعِلَّة إِذا وجدت، فإِن الْعلَّة لَا توجب نفي الحكم عِنْد انعدامها، فَكَذَلِك الْوَصْف الْمَذْكُور فِي النَّص يوجب ثُبوت الحكم عِنْد وجوده، ولَا يُوجب نفي الحكم عنْد عدمه. . .).

(٢) أي على العبد الحاضر.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٤)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٨٩)، مختصر القدوري (١/ ١٨١).

باب العبد بين اثنين كاتباه أو كاتبه أحدهما

الأصل فيه:

أنَّ الكتابةَ تتجزأ؛ كالإعتاق عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: لا تتجزأ[1]، وكذلك التدبير والاستيلاد. / وأن الأمة لا تقبل النقل من ملك إلى ملك. (٢٦١/أ)

إذا عرف هذا نقول:

[كتابة العبد المشترك]

قال: عبد بين رجلين، أذن أحدهما لصاحبه في أن يكاتب نصيبه بألف درهم، ويقبضها[2]، ففعل وقبض بعض البدل، ثم عجز العبد، فالمال للذي قبض له في قول أبي حنيفة؛ لأن الكتابة عنده تتجزأ، فتقتصر على نصيبه، وليس لشريكه نقضها؛ لأنه كاتب بإذنه، والمال للذي قبض له؛ لأنه قبضه بإذنه، والإذن له بالقبض إذن للمكاتب بالدفع، فصار متبرعًا على المكاتب بنصيبه من الكسب[3].

وقال أبو يوسف ومحمد: هو مكاتب بينهما؛ لأن الكتابة عندهما، لا تتجزأ، فصار الإذن بكتابة البعض إذنًا بكتابة الكل، فصار شريكه مكاتبًا نصيبه بحكم الملك، ونصيب شريكه بحكم الإنابة والإذن، فصار الكل مكاتبًا، وما قبض بينهما أيضًا؛ لأنه إذا صار كله مكاتبًا بينهما، صار بدل الكتابة بينهما، فإذا عجز ورد إلى الرق، يبقى رقيقًا بينهما.

---

(١) ينظر تقرير هذا الأصل في: المبسوط (٢٧/ ٧٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٦٠) المحيط البرهاني (٤/ ١٤٩)، النظائر لابن نجيم (١/ ١٣٥)، ترتيب اللآلي (٢/ ٧١٦).

(٢) أي: ويقبض بدل الكتابة.

(٣) ينظر الجامع الصغير (١/ ٤٥٣)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٧٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٧).

[جارية بين رجلين، كاتباها فوطئها أحدهما، فجاءت بولد، فادعاه]

جارية بين رجلين، كاتباها، ثم وطئها أحدهما، ثم جاءت بولد، فادعاه، ثم وطئها الآخر، فجاءت بولد، فادعاه، فهي أم ولد للأول[١]، ويضمن نصف عُقرها[٢]، ويضمن شريكه عقرها، وقيمة الولد، وهو ابنه، في قول أبي حنيفة[٣]، وما أدَّى كل واحد منهما من العقر إلى المكاتبة، فهو جائز؛ لأن عند أبي حنيفة: استيلاد المكاتب يتجزأ لما بينا، فإذا ادعى الأول الولد، جازت دعوته لقيام ملكه فيها وصار نصفها أم ولد له فقط؛ لما بينا أن استيلادها يتجزأ، فإذا ادعى الآخر الولد، صحت دعوته لقيام ملكه فيها ظاهرًا، فإذا عجزت، انفسخت الكتابة، وصارت؛ كأن لم تكن، وظهر أن الجارية كلها أم ولد للأول، فيضمن نصف قيمتها ونصف عُقرها، وظهر أن الثاني وطئها ولا ملك له فيها، فغرم عقرها، ويغرم قيمة الولد؛ لأنه مغرور لوجود حده في قيمته، فيصير ولده حرًّا بالقيمة.

وعند أبي يوسف ومحمد: لما عجزت انفسخت الكتابة، وصارت الجارية أم ولد للأول؛ لأن عندهما الاستيلاد لا يتجزأ، فلا يثبت نسب الولد من الثاني، ويضمن الأول نصف قيمتها عند أبي يوسف.

وعند محمد: أقل من نصف قيمتها، ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة، وإن لم يطأها الثاني، بل دبرها، فتدبيره باطل، / (٢٦١/ب) والجارية أم ولد للأول، ويغرم نصف قيمتها، ونصف عُقرها، والولد للأول بالإجماع، أما عندهما، فلما قلنا، وأما عند أبي حنيفة: فلأنها لما عجزت انفسخت الكتابة، فظهر أنها لم تكن للثاني حين دبرها، فلم يصح تدبيره.

---

(١) لأن المكاتبة لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه. الهداية شرح البداية (٣/ ٢٦١).

(٢) أي: عقر الجارية، لكون الجارية مشتركة.

(٣) تنظر المسألة في: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٢٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٦١)، العناية شرح الهداية (٩/ ١٩٩)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٤١٠).

[الأمة المكاتبة بين اثنين، أعتقها أحدهما، ثم عجزت عن بدل الكتابة]

جارية بين اثنين، كاتباها، ثم أعتقها أحدهما وهو موسر، ضمن الْمُعْتِقُ نصف قيمتها، ورجع بها عليها[١].

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يرجع بها عليها[٢]؛ لأن الكتابة لما انفسخت، التحقت بالعدم، فهذه جارية بين اثنين أعتقها أحدهما، والجواب فيها كما ذكرنا فكذا، وأما قبل العجز، فعند أبي حنيفة: المعتق لا يضمن لشريكه شيئاً؛ لأن الإعتاق لم يوجب تغيراً في نصيب شريكه؛ لأن عنده الإعتاق يوجب السعاية في نصيب الشريك، والسعاية كانت واجبة، وعندهما يضمن نصف قيمتها مكاتبة.

[عبد بين رجلين دبره أحدهما، ثم أعتقه الآخر]

عبد بين اثنين، دبره أحدهما، ثم أعتقه الآخر، فللذي دبر أن يضمّن المعتِق نصف قيمته إن شاء، وإن شاء استسعى في قول أبي حنيفة[٣].

وإن أعتقه أحدهما، ثم دبره الآخر، فليس له أن يضمن المعتق، وله أن يستسعى العبد، أو يعتق[٤]، وقال أبو يوسف ومحمد: إن دبره أحدهما، ثم أعتقه الآخر، فإعتاقه

باطل، وله أن يضمنه نصف قيمته، موسرًا كان أو معسرًا.

وإن أعتقه أحدهما، ثم دبره الآخر، فتدبيره باطل، وله أن يضمنه قيمته إن كان موسرً، أو يستسعيه إن كان معسرًا.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٦)، شرح متصر الطحاوي (٨/ ٣٩٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهي (١/ ٥٢٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٦٢).

(٢) أي: يغرم ذلك ولا يرجع.

(٣) لأن التدبير يحتمل التجزؤ عنده، وأما عند صاحبيه: إذا دبره أحدهما، كان مدبَّرا كلَّه، ويضمن نصف قيمتهِ لشريكه، موسرًا كان، أو معسرًا؛ لأن التدبير عندهما، لا يتجزأ. ينظر: عيون المسائل (١/ ٤٠٥)، المبسوط (٧/ ١٨٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١١٦).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٧).

وهذه المسائل على أصل ذكره في (**كتاب العتاق**)[١] من هذا الكتاب؛ في أن العتاق يتجزأ عند أبي حنيفة، خلافا لهما. والله أعلم.

* * *

(١) ينظر: الجامع الصغير، كتاب العتق (١/ ٢٤٤).

باب المكاتب يموت أو يعجز

الأصل فيه:

وهو أنَّ المكاتب متى عجز وطلب التأجيل، وله مالٌ حاضرٌ، أو غائبٌ يرجى قدومه، لا يؤخر أكثر من ثلاثة أيام، في قول أبي حنيفة، ومحمد، خلافًا لأبي يوسف[١]. ومتى أخل بنجم[٢] عند غير السلطان، فرده مولاه إلى الرق برضاه، جاز[٣].

وإن مات عن وفاء، وله ولد اشتراه في الكتابة، أو كتب معه كتابة واحدة، يحكم بحريته وحرية ولده في آخر جزء حياته. والقضاء بعقل ولد الكتابة على عاقلة مولى الأم، لا يكون قضاء بعجز المكاتب، والقضاء بولاية لمولى الأم، يكون قضاء بعجز المكاتب.

وما قبل المكاتب من الصدقة، يطيب للمولى، وإن كان هاشميًّا[٤]، أو غيره، لحديث / بريرة[٥]. (٢٦٢/أ)

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٠).

(٢) النجم: القسط من بدل الكتابة يؤديه المكاتب للمولى، يقال: نجم المال نجومًا؛ أي: وظفه في كلِّ شهر كذا. ينظر: معجم لغة الفقهاء (١/ ٤٧٦).

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٣٨٦)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٦٥)، بدائع الصنائع (٤/ ١٥٦).

(٤) قال الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مختصر اختلاف العلماء (١/ ٤٧٧): «قال أصحابنا: من تحرم عليهم الصدقة، بنو هاشم، وهم: آل العباس، وآل علي، وآل جعفر، وآل عقيل، وولد الحارث بن عبد المطلب، وولد عبد المطلب جميعًا، ومواليهم، وإنما تحرم عليهم الصدقات الواجبة، فأما التطوّع فلا بأس أن يعطوا».

(٥) الحديث أخرجه البخاري في الجامع، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: قبول الهدية، (٣/ ١٥٥ ح٢٥٧٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: إباحة الهدية للنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (٢/ ٧٥٥ ح ١٠٧٤)، من طريق أنسِ بْن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِلَحْمٍ، فَقِيلَ: تُصُدِّقَ عَلَى بَرِيرَةَ، قال: «هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ».

إذا عرف هذا نقول:

[مكاتب يعجز عن سداد نجم الكتابة]

مكاتب عجز، فقال: أخروني وله مال حاضر، أو غائب يرجى قدومه، يؤخر يومين أو ثلاثة، ولا يزاد على ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد(١).

وقال أبو يوسف: لا يرد رقيقاً، حتى يتوالى عليه نجمان، لقول علي -كرم الله وجهه: «**إذا توالى على المكاتب نجمان، يرد رقيقًا**»(٢).

ولنا: أنه لما أخل بنجم، ولم يؤد، فصار كأنه كوتب على ذلك القدر حالاً، ولو كوتب عليه حالاً، وله مال حاضر، أو غائب يرجى قدومه، لا يؤجل أكثر من ثلاثة أيام، وقول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ معارض بقول غيره(٣)؛ فإن الصحابة اختلفوا في هذه المسألة، فلا يكون قول البعض حجة على البعض.

مكاتبٌ أخلَّ بنجم عند غير السلطان، فردَّه مولاه برضاه إلى الرق، جاز؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بغير عذر، فمع العذر أولى(٤).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٨)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١/ ٩٩)، مختصر الطحاوي (١/ ٣٨٦)، مختصر القدوري (١/ ١٧٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٦٤).

(٢) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه (٤/ ٣٩٤ح ٢١٤١٣)، والبيهقي، في السنن الكبرى (١٠/ ٥٧٣ح ٢١٧٦٩) من طريق حجَّاج، عن حُصَيْنٍ الْحارِثِيِّ، عن عليٍّ، قال: « إِذَا تَتَابَعَ عَلَى الْمُكَاتَبِ نَجْمَانِ، فَدَخَلَ فِي السَّنَةِ، فَلَمْ يُؤَدِّ نُجُومَهُ، رُدَّ فِي الرِّقِّ». في إسناده حجاج بن أرطاة، وهو مدلس. قال الألباني في الإرواء (٩/ ١٨٠): (ضعيف)، من أجل حجاج، فإنه مدلس وقد عنعنه.

(٣) وهو ما رُوي عن ابن عُمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «كَاتَبَ غُلاَمًا لَهُ عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ، فَأَدَّاهَا إِلاَّ مِائَةً، فَرَدَّهُ فِي الرِّقِّ». والأثر أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه (٤/ ٣٩٤برقم ٢١٤١٥) قال الزيلعي في نصب الراية: (غريب). (٤/ ١٤٦).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٦٥)، مختصر القدوري (١/ ١٧٩)، المبسوط (٧/ ٢٠٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣١).

[لو مات المكاتب وله مال]

مكاتبٌ اشترى ابنه، ثم مات وترك وفاء، يرثه ابنه[١]؛ لما مر: أن المكاتب إذا مات عن وفاء يؤدي بدل كتابته، ويحكم بحريته وحرية ولده في آخر جزء من أجزاء حياته، ويظهر أنه حر مات عن ولد، فيرثه[٢].

وكذلك إذا كوتب مع ولده كتابة واحدة[٣]؛ لأن اتحاد العقد يجعلهما كشخص واحد، فيعتقان معًا، فلا يتأخر عتق أحدهما عن عتق الآخر.

[مات وله ولد من حرة وترك وفاء بمكاتبته، ثم جنى الولد]

مكاتب له ولد من حرة، مات، وترك وفاء للكتابة، فجنى الولد، فقضي بعقله[٤] على عاقلة مولى الأم، لم يكن هذا قضاء بعجزه؛ لأنه تقرير لحكم الكتابة؛ لأن ولد المكاتب يقضى بجنايته على عاقلة مولى الأم، وإن كان يحتمل[٥] أن يعتق الأب، فيجر ولاءه؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، والعبد لا عاقلة له[٦].

وإن اختصم مولى العبد ومولى الأم في ولائه[٧] فقضى القاضي بولائه لمولى

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٨)، مختصر الطحاوي (١/ ٣٩٢)، مختصر القدوري (١/ ١٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١١٦).
(٢) ذلك لأنه تبع لأبيه في الكتابة، فيكون هذا حرًّا يرث عن حر. ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٨٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، (١/ ٥٣٠)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٤٥٢).
(٣) قيد به؛ لأنه لو كانا مكاتبين، كل واحد بعقد على حدة، لا يرثه ابنه، كذا ذكره المحبوبي. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٤٥٢).
(٤) أي: أرش الجناية.
(٥) أي: المكاتب.
(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٩)، المبسوط (٧/ ٢١٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣١)، بدائع الصنائع (٤/ ١٥٥).
(٧) جاء في البناية (١٠/ ٤٥٣): «هذه هي المسألة الثانية، صورتها: مات هذا الولد بعد الأب، واختصم موالي الأب، وموالي الأم، فقال موالي الأم: مات رقيقًا، والولاء لنا، وقال موالي الأب: مات حرًّا والولاء لنا».

الأم، فهو قضاء بعجز المكاتب(١)؛ لأن الاختلاف وقع في نفس الولاء، وللولاء بناء على بقاء المكاتبة، أو انتقاضها، ولا يد له من ذلك، فإذا قضى بالولاء لمولى الأم، فقد قضى في فصل مجتهد فيه، فينفذ قضاؤه، وأنه يقضي بعجزه حتى يستحكم القضاء بالولاء لمولى الأم.

[حكم ما أداه المكاتب إلى مولاه من الصدقات]

وما قبله المكاتب من الصدقة إذا أداه إلى المولى قبل العجز، يطيب له، وإن كان غنيًّا أو هاشميًّا؛ لأنَّ الملك قد تبدل، وتبدل الملك كتبدل العين(٢).

وأصل ذلك، ما روي أن بريرة كانت تقبل الصدقة، وتهديها إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتناول / منها، ويقول: «**هِيَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ**»(٣). (٢٦٢/ب)

وإن أدَّى بعد العجز، فكذلك، أما عند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ فظاهر؛ لأن الملك تبدل عنده(٤).

ولهذا إذا أجر المكاتب أمته ظئرًا، ثم عجز، تبطل الإجارة لتبدل الملك، وأمَّا عند أبي يوسف فلا يتبدل، بل يتقرر ماله في كسبه من الملك(٥).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣١)، بدائع الصنائع (٤/ ١٥٥).

(٢) تنظر هذه القاعدة الفقهية في: أصول البزدوي (١/ ٣٠)، المبسوط (١٢/ ٥٦)، شرح التلويح على التوضيح (١/ ٣٢٤)، ترتيب اللآلي (١/ ٤٧٦)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (١/ ٣٤٥).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٩)، مختصر الطحاوي (١/ ٣٨٥)، بدائع الصنائع (٤/ ١٤٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٣).

(٥) تنظر المسألة - بتعليلاتها- في: المبسوط (٨/ ٦٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢١٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٢).

ولهذا لا يبطل إجارته في الظئر التي هي أمته إذا عجز، فقبضه هذا أن لا يطيب له.

والصحيح أنه يطيب له عنده؛ لأن حرمة الصدقة على الغني والهاشمي، لا لخبث المحل، وإنما هو صيانة له عن الذل؛ لأن المتصدق عليه يصير آلة للمتصدق في غسل نجاسات الذنوب عن نفسه وفيه ذل، وليس للمؤمن أن يذل نفسه، لكن الحرمة تسقط للحاجة في حق غير الهاشمي، حتى تحل الصدقة للفقير دون الغني، ولا تسقط في حق الهاشمي، لزيادة حرمته على حرمة غيره.

ولهذا إذا قبل ابن السبيل الصدقة، ثم وصل إلى أهله وماله، يحل له التناول منها، كذا هذا.

[عبد جنى، فكاتبه المولى، ولم يعلم بجنايته]

عبد جنى، فكاتبه المولى، ولم يعلم بجنايته حتى عجز، يخاطب بالدفع، أو الفداء؛ لأن المانع زال قبل انتقال الحق عن رقبته(١).

وكذلك المكاتب إذا جنى فعجز قبل أن يقضى بالجناية(٢)، وإن عجز بعدما قضي عليه بها، هو دين، باع فيه في قول أبي حنيفة، ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأخير، وفي قوله الأول: هو كعجزه قبل أن يقضى؛ لأن المانع، وهو الكتابة كان قائماً وقت الجناية.

ولنا: أن المانع متمثل بين الزوال والثبوت، فلا يثبت إلا بقضاء أو رضا.

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٥٩)، المبسوط (٢٧/ ٣٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٢).
(٢) أي: حكمه حكم الأول.

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

الأصل فيه:

أنَّ للمكاتب الاكتسابَ[١] في الحضر، والسفر؛ لأنه بالكتابة التحق بالأحرار يدًا، فإذا شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة، يكون الشرط باطلاً؛ لأنه شرط لا يقتضيه الكتابة[٢].

وله أن يعمل ما هو من جملة الاكتساب، دون التبرع، بخلاف العبد المأذون، ويلزمه أن يؤدي من الكتابة ما هو من ضمان التجارة وتوابعها[٣].

ولا يشارك الحر في حكم ضمان المغرور عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، خلافًا لمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإذا عرف هذا نقول:

[شرط المولى على المكاتب أن لا يخرج من الكوفة]

قال: مكاتب شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة، فهو باطل[٤]؛ لما مر: أنه شرط يخالفه مقتضى الكتابة، والكتابة جائزة؛ لأنها تشبه العتق في حقه[٥]،

(١) الاكتساب: تحصيل المال بما يحل من الأسباب. ينظر: الكسب لمحمد بن الحسن (١/ ٣٢).

(٢) من الضوابط الفقهية: (أن كل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه مضرة لأحدهما، أو ليس فيه منفعة لأحد، فهو شرط باطل). ينظر: المبسوط (٧/ ٢٠٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٥٠)، المحيط البرهاني (٤/ ١٠٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٥).

(٣) ينظر تقرير هذا الأصل في: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/ ٤١٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٥٤).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٠)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٥٥)، مختصر القدوري (١/ ١٧٩)، المبسوط (٧/ ٢٠٩).

(٥) وجه الشبه: أن الاعتاقَ إزالة الملك لا إلى أحد، والكتابة كذلك؛ لأنه لا يحصل للمكاتب شيء، وإنما يسقط عنه ملك مولاه. البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٨٩).

فكل شرط / يختص بالمكاتب، فهو شرط داخل على العتق، فلا يبطل العتق، وهذا شرط مختص به، فلا تبطل الكتابة، وإن كان باطلاً في نفسه. (٢٦٣/أ)

[لا يتزوج المكاتب إلا بإذن المولى]

وللمكاتب فهو شرط[١] أن يكاتب أمته، ويزوجها؛ لأنه من باب الاكتساب. وكذلك الأب والوصي في رقيق الصغير، وليس له[٢] أن يعتق على مال، ويبيع نفس العبد منه؛ لأنه تبرع، وليس من باب الاكتساب.

وليس له أن يزوج عبده؛ لأنه ليس من باب الاكتساب؛ لأن كسبه يصير مشغولاً بالنفقه ورقبته بالمهر.

والعبد المأذون لا يملك أن يكاتب عبده ويزوجه؛ لأنه مأذونٌ في التجارة، وهذا ليس من التجارة، بخلاف المكاتب، فإنه مأذون في الكسب، وهذا من الكسب[٣].

[زواج المكاتب بإذن مولاه امرأة يظنها حرة]

مكاتبٌ تزوَّج امرأةً بإذن مولاه زعمت أنها حرةٌ، فولدت منه أولادًا ثم استحقَّت، فأولاده عبيدٌ، وكذلك العبد في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف[٤].

وقال محمد: أولاده أحرار بالقيمة، يؤديها[٥] بعد العتق؛ لأنه شارك الحر في سبب هذا الحكم، وهو الغرور، فيشاركه في حكمه.

(١) أي: إذن المولى بالزواج.
(٢) أي للمكاتب.
(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٠)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٥٣، ٣٨١)، مختصر القدوري (١/ ١٧٩)، المبسوط (٢٦/ ٢٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٤٦).
(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٠)، مختصر الطحاوي (١/ ٣٩٣)، بدائع الصنائع (٤/ ١٤٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٣٥٦).
(٥) أي: المكاتب.

ولنا: أن الولد حصل من ماءين رقيقين، فيكون رقيقًا[١]، إلا أن الشرع نظر في المغرور الحر بإبقاء مائه على الحرية، لترجيح مائه بسبب الغرور، وههنا لو عتق يكون هذا إثبات العتق ابتداء لا ترجيحًا، فورود الشرع بالإبقاء ترجيحًا لمائه لمعنى لا يكون ورودًا بالإثبات ابتداء بذلك المعنى.

[وطء المكاتب الأمة على وجه الملك، بغير إذن المولى]

مكاتبٌ وطئ أمة بحكم الملك، يؤخذ العقر من كتابته؛ لأن هذا ضمان تجارة؛ لأنه لولا الشراء لحد المكاتب، وإنما سقط الحد بسبب الشراء، وقد ذكرنا أن ضمان التجارة وما هو من توابعه يلزمه[٢] في الكتابة[٣].

ولو وطئ بحكم النكاح يؤخذ منه العقر بعد العتق؛ لأنه ليس بضمان تجارة ولا من توابعها[٤].

[اشترى المكاتب جارية شراء فاسداً، ثم وطئها فردها]

مكاتبٌ اشترى جارية شراء فاسدًا، فوطئها، ثم ردَّها، يؤخذ العقر من بدل الكتابة؛ لأنه ضمان تجارة[٥].

* * *

(١) ذلك؛ لأن أباه رقيق ما دام في الكتابة، وأمه ظهرت رقتها بثبوت الاستحقاق، فيكون المولود منهما رقيقا؛ لأن الأصل: أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية. ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٤٠٥).

(٢) تقدم ذلك في بداية الباب.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦١)، مختصر الطحاوي (١/ ٣٩٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩).

(٤) ينظر وجه الفرق بين المسألتين في مجمع الضمانات (١/ ٤٣٩).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦١).

باب مسائل متفرقة

[أم ولد كاتبها مولاها، ثم مات]

أم ولد كاتبها مولاها، ثم مات، عتقت بأمية الولد، وبطلت الكتابة، وسقط بدلها؛ لأن بدل الكتابة إنما يجب إذا عتقت بالكتابة، ولم توجد[1].

[أم ولد نصراني أسلمت]

أم ولد نصراني، أسلمت، يقضى عليها بِالسِّعَايَةِ، ولا تعتق، حتى تؤديها عند علمائنا الثلاثة[2].

وعند زفر: تعتق بالحال / ؛ لأن الإسلام أوجب إزالتها[3] عن ملكه، وقام الإعتاق مقامها فوجب تعجيله. (٢٦٣/ب)

قلنا: إن الإزالة وجبت بطريق النظر، أو على وجه النظر، وذلك في الكتابة فبقيت.

[تعليق الرجل عتق عبده بأداء المال]

رجلٌ قال لعبده: جعلت عليك ألف درهم، تؤديها إلى نجومًا، أولها نجم كذا، وآخرها كذا، إذا أديتها إلى فأنت حرٌّ، وإذا عجزت، فأنت رقيق، فهذه كتابة جائزة[4]؛ لأنه أتى بتفسير الكتابة.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦١)، مختصر القدوري (١/ ١٨٠)، المحيط البرهاني (٤/ ١٧٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٦٢).

(٢) ينظر: السير الصغير (١/ ١٨٤)، المبسوط (٧/ ١٦٨)، بدائع الصنائع (٤/ ١٣٢)، الهداية شر البداية (٣/ ٢٥١).

(٣) أي الرقبة.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦١)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٥٠)، مختصر القدوري (١/ ١٧٦).

[حكم مصالحة المكاتب على تعجيل بعض مال المكاتبة، وإسقاط الباقي]

رجلٌ كاتب عبده على ألف درهم إلى سنة، ثم صالحه على خمسمائة معجلة، جاز الصلح، بخلاف ما إذا كان على آخر ألف درهم دين إلى أجل، فصالحه على خمسمائة معجلة، حيث لا يجوز(١).

ولو صالحه على أن يزيده المولى في الأجل ويزيد هو في المال، جاز بخلاف سائر الديون؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها(٢)، فتصير مبادلة خمسمائة معجلة، بألف مؤجلة، وأنه بخلاف المكاتب، فإنه عبد، والربا لا يجري بين العبد والسيد(٣)، والاعتياض عن الأجل شراء من وجه، والربا إنما يجري في الشراء من كل وجه.

[مكاتبة المريض عبده على ثمن يخالف قيمته]

مريض كاتب عبده على ألفي درهم وقيمته ألف درهم، فمات، ولم يجز الورثة، يؤدي ثُلثي الألفين حالاً، والباقي إلى أجله، أو يرد رقيقاً في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف(٤).

وقال محمد: يؤدي ثلثي الألف(٥) حالًا، والباقي إلا أجله، أو يرد رقيقًا؛ لأنه كان يملك أن يكاتب على ألف، ويترك الألف الثانية، فإذا ملك ترك الألف أصلاً، فأن يملك تأجيلها أولى.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٢)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٥٨)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٥٨).

(٢) سبق توثيق القاعدة.

(٣) ينظر: المبسوط (٨/ ٥)، بدائع الصنائع (٤/ ١٤٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٥٨)، كشف الاسرار (١/ ١٥٣).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٢)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٩١)، المبسوط (/ ٦٧)، المحيط البرهاني (٤/ ١٥٧).

(٥) وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم. ينظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٦٠١).

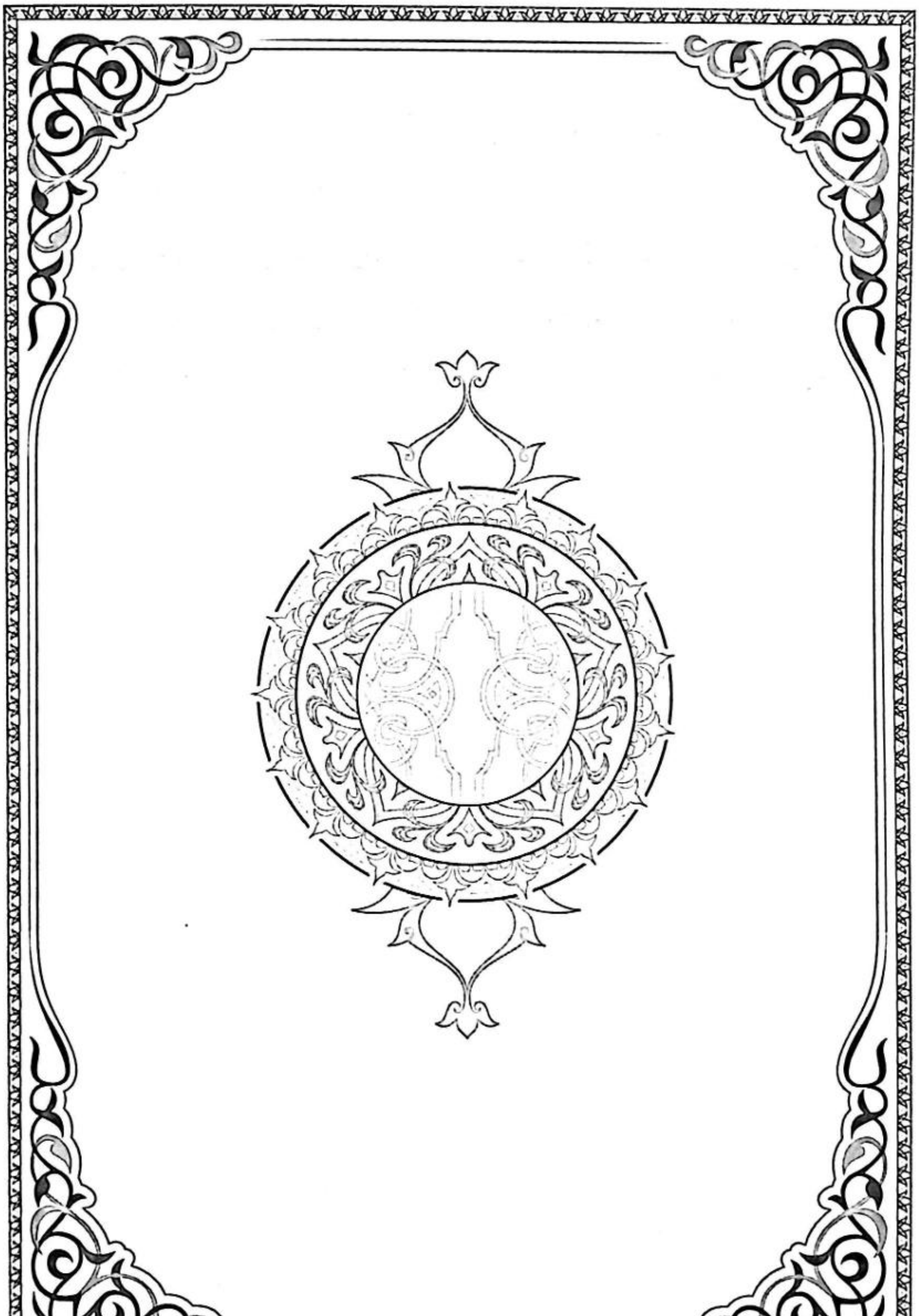
ولنا: أن الألفين بدل الكتابة، فلا يصح تأجيله، فما زاد على الثلث كما إذا كانت قيمته ألفي درهم.

ولو كاتبه[1] على ألف درهم، وقيمته ألفان، والمسألة بحالها، يؤدي ثلثي الألفين حالا، والباقي إلى أجله، أو يرد رقيقاً بالإجماع[2]؛ لأنه تبرع بالألف، وأجَّل الألف الأخرى، ولا يصح ذلك فيما زاد على الثلث. والله أعلم بالصواب.

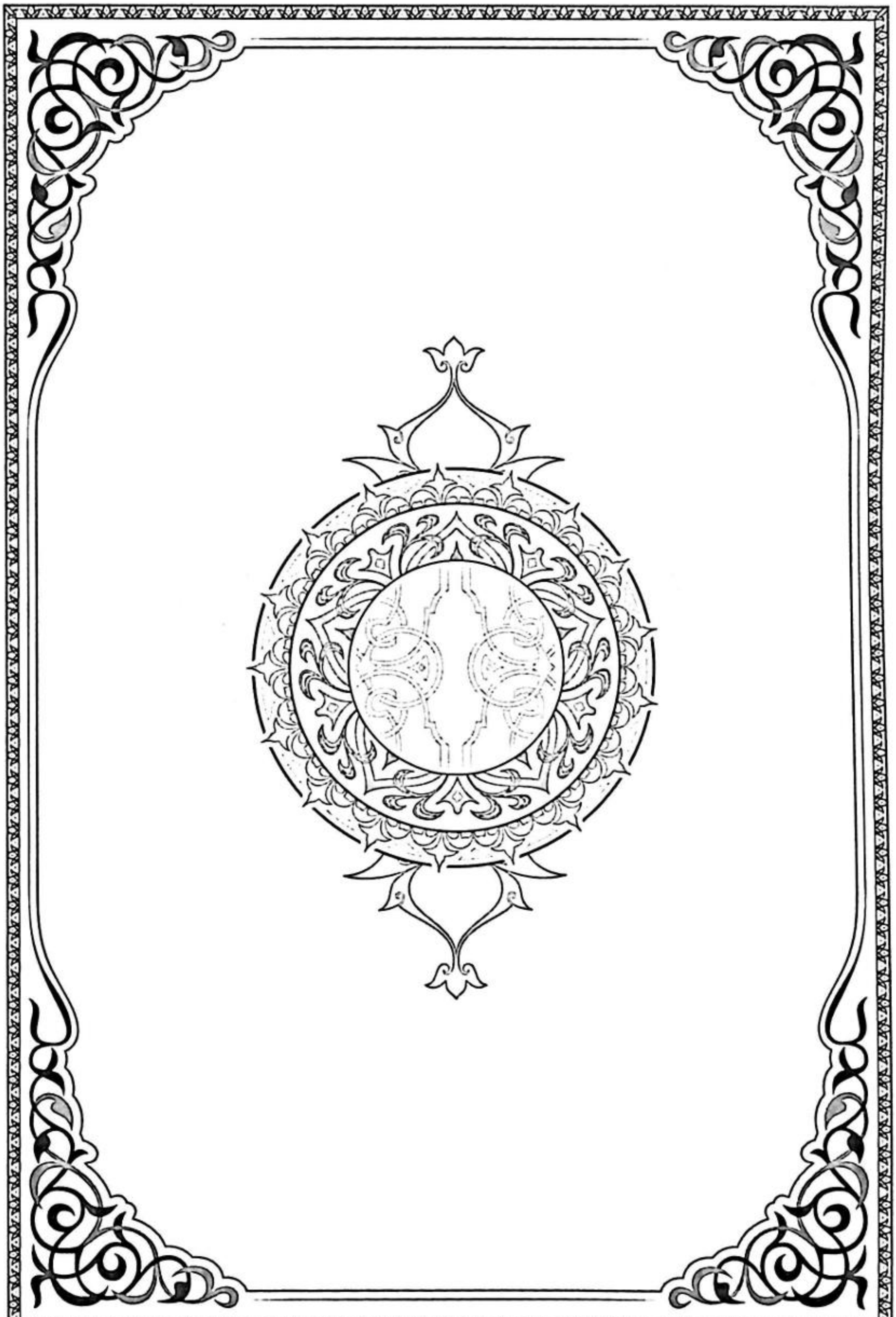
❊ ❊ ❊

(١) أي: كاتب المريض عبده.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٢)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٣٩١)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٥٩).



كتاب المأذون



كتاب المأذون

الأصل فيه:

وهو أن المأذون يملك أنواع التجارة، وما هو من ضروراتها؛ كالعارية، والهدية اليسيرة، ولا يملك ما عداها[١].

وخبره مقبولٌ وحده مما هو من اكتسابه، وحقوقه، ولا يقبل في حق سيده. وتدبير المأذون لا يكون حجرًا دلالة، واستيلادها يكون حجرًا[٢].

وتصرف المولى في عبده المأذون بيعًا، يتوقف على إجازة الغرماء فيما يقبل الرد؛ لأنه صادف / حقه بالإبطال، فيتوقف على إجازته[٣]. (٢٦٤/أ)

فإذا عرف هذا نقول:

[بعض التصرفات التي يمنع منها المأذون]

قال: ليس للمأذون والمكاتب والأب والوصي، أن يقرضوا؛ لأن المأذون يملك التجارة، وما هو من ضروراتها، والإقراض ليس من التجارة، ولا من ضروراتها، والمكاتب يملك ما هو من باب الاكتساب، والإقراض ليس من بابه[٤].

---

(١) من القواعد الفقهية الورادة بمعنى هذا الأصل، هو ما ذكره ناظر زاده في كتابه ترتيب اللآلي (١/ ١٠٩٩): (من ملك شيئا يملِك، ما هو من ضروراته). الضرورة هنا يراد بها اللزوم لا الضرورة بمعنى الاضطرار، فمن ملك شيئًا، ملك ما هو من لوازمه عقلاً أو عرفًا، ولو لم يشترط في العقد. ينظر: المبسوط (٢٥/ ٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٤)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (١/ ٣٣٤).

(٢) من القواعد الفقهية عند الحنفية: (خبر الواحد مقبول في المعاملات). ينظر: شرح مخصر الطحاوي (٨/ ٤٩١) بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٥١)، فتح القدير (٨/ ٤٥).

(٣) ينظر هذا الأصل في: المبسوط (٢٥/ ١٣٥)، البحر الرائق (٦/ ٧٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩)، فتح القدير (٧/ ٦٩).

(٤) لأن القرض يجري مجرى التبرع، والمأذون والمكاتب لا يملكان التبرع؛ لأنه لو جعل=

وولاية الأب والوصي ولاية نظر، وليس في الإقراض نظر، فإن فعلوا لا يجوز؛ لأنه تبرع، بخلاف القاضي إذا أقرض مال اليتيم، حيث يجوز للفرق الذي ذكرناه في كتاب القضاء من هذا الكتاب[1].

[إعلان العبد بأن سيده أذن له في التجارة]

عبد قدم مِصْرًا، فقال: أنا عبد فلان، فباع واشترى لزمه كل شيء، إلا أنه لا يباع في دينه، حتى يحضر المولى، ويقر بالإذن له، سواء قال: أنا عبد فلان أذن لي بالتجارة أو لم يقل: أذن لي، أما إذا أخبر عن الإذن؛ فلأن خبره مقبول في المعاملات، وكذلك خبر كل بر، وعدلاً كان أو غير عدل، عبدًا كان أو حرًّا؛ لأن الناس يفوضون إلى العبيد والأحرار، الضرب[2] تجارًا في البلاد، والأمصار، وفي تكليفهم إقامة الحجة على ذلك حرج، وفي عدم قبول خبرهم ضرر، فقبل قولهم، لمكان الحاجة، وعليه إجماع الأمة[3]، لا في بيع رقبته في دينه؛ لأنه حق سيده[4].

وقد ذكرنا: أن قوله وحده لا يقبل في حق سيده، وإنما يقبل في كسبه؛ لأنه حقه[5]، وكذلك إذا لم يخبر فباع واشترى؛ لأن الظاهر الإذن، والأحكام تبنى على الظواهر[6].

= مبادلة، صار صرفا بالنسيئة، وهو باطل. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٤٩٠).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٣)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٢٠)، مختصر القدوري (١/ ١٤١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٢).

(٢) الضرب: المسير في الأرض. قَوْله تَعَالَى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: ٢٠] يَعْنِي: الَّذِينَ يُسَافِرُونَ لِلتِّجَارَةِ لابتغاء الرزق. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٨٣)، المغرب (١/ ٢٨١).

(٣) قال ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ في مراتب الإجماع (١/ ٨٩): «اتَّفَقُوا أن العبد الْعَاقِل الْبَالِغ الْمَأْذُون له فِي التِّجَارَة، جائز له أن يبيع، ويشْتَرِي فِيمَا أذن له فيه مولاه».

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٣)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٢٠)، مختصر القدوري (١/ ١٤١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٢).

(٥) تقدم ذلك في بداية الكتاب.

(٦) تنظر هذه القاعدة الفقهية في: المحيط البرهاني (٨/ ٢٢٥)، كشف الأسرار (٣/ ٢٠، ٦١)،=

[رجل أذن لأمته في التجارة، فاستدانت أكثر من قيمتها، فدبرها المولى]

رجل أذن لأمته في التجارة، فاستدانت أكثر من قيمتها، فدبرها المولى، فهي بحالها مأذونة؛ لما مرَّ أن التدبير ليس حجرًا دلالة[١]؛ لأن العادة ما جرت بحجر المدبر، ويضمن قيمتها للغرماء؛ لأنه أبطل محل حقهم بالبيع[٢].

[ثبوت نسب ولد المأذون له، إذا ادعاه المولى]

ولو وطئها، فولدت فادعاه، صارت محجورة؛ لما مر: أن الاستيلاد حجر دلالة؛ لأن العادة جرت بالحجر في أمهات الأولاد، ويضمن قيمتها للغرماء؛ لما مر[٣].

[بعض ما يجوز للمأذون من التصرفات]

عبدٌ مأذون، باع عبدًا، وحط من ثمنه، إن حط لعيب به مثل ما يحط التجار، جاز؛ لأن ذلك من ضرورات التجارة، وإن حط لغير عيب، لم يجز؛ لأن ذلك[٤] ليس من ضرورات التجارة[٥].

[حكم بيع المولى للمأذون له المديون]

رجلٌ باع عبده المأذون المديون، وأعلم المشتري بدينه، فللغرماء أن يردوه[٦]؛ لما مرَّ: أن بيعه يتوقف على إجازة الغرماء.

= فصول البدائع في أصول الشرائع لمحمد بن حمزة (٢/ ٢٧٨).

(١) تقدم ذلك.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٣)، درر الأحكام (٢/ ٢٧٩)، البحر الرائق (٨/ ١١١).

(٣) وقال زُفَرُ: لا تصير محجورًا عليها به، وهو القياس عند فقهاء الحنفية؛ لأن المولى لو أذن لأم ولده يجوز، فالنفي أولى. ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٤٢٣)، شرح مختصر القدوري (٨/ ٥١٢)، مختصر القدوري (١/ ١٤٢).

(٤) أي: التبرع.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٣)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٢٤)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٠٠).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٤)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٢٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٢٩٣).

وتأويله: أنهم إذا لم يقدروا على الوصول إلى الثمن أو قدروا لكن في الثمن / ، محاباة، أما إذا لم يكن فيه محاباة، وقدروا على الوصول إليه، ليس لهم أن يردوه؛ لأنه ليس فيه فائدة. (٢٦٤/ب)

وإن كان البائع غائبًا، فلا خصومة بينهم وبين المشتري، في قول أبي حنيفة ومحمد[1]، وقال أبو يوسف: المشتري خصم يقضى بدينهم عليه؛ لأنه يدعي الملك في العبد، فينتصب خصمًا لكل من ينازعه فيه.

[بيع المولى للمأذون المديون، ثم غاب المولى]

ولنا: أن جعله خصمًا لا يفيد فائدته؛ لأنَّ فائدةَ نقض البيع بخصومته، لتمكين الغرماء من بيع العبد بديونهم، وهذه الفائدة لا توجد؛ لأنه لو نقض بخصومته، يعود العبد إلى ملك البائع، فلا يمكن بيعه حال غيبته؛ لأنه يكون قضاء على الغائب، وإنه لا يجوز عندنا[2]. والله أعلم.

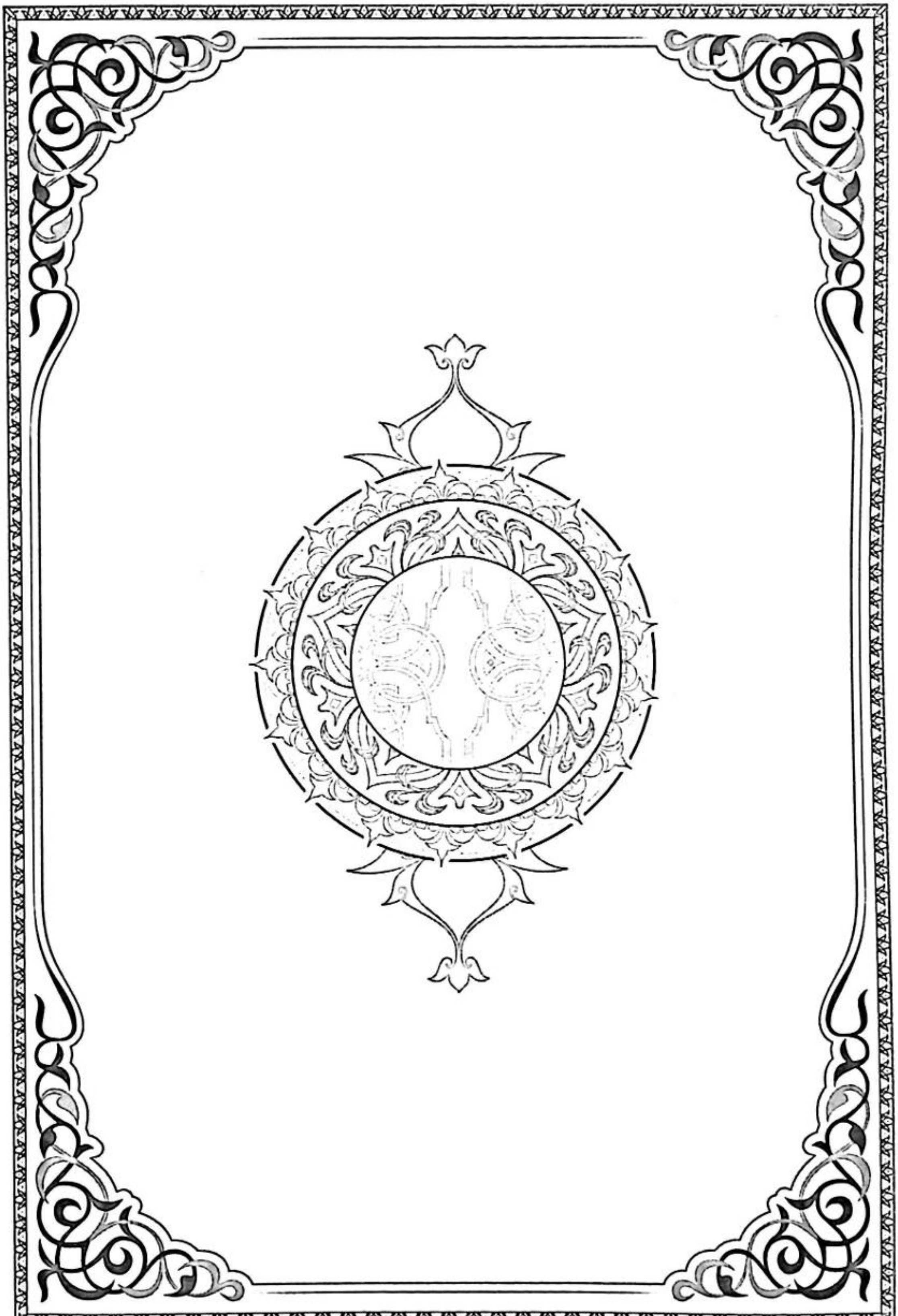
* * *

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٤)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٠١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٧).

(٢) من القواعد الفقهية عند الفقهاء: (القضاء على الغائب، لا يجوز، إلا أن يكون ما يدعى به على الغائب سببًا لازمًا لما يُدعى به على الحاضر). وهي من القواعد الخلافية. ينظر: المدونة لمالك (٢/ ٣٥)، مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٣٨٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٦)، تخريج الفروع على الأصول (١/ ٣٧٤).

كتاب الغصب



كتابُ الغصبِ

الأصل فيه:

وهو أن حقيقة الغصب: تفويت يد المالك عن ماله المملوك المتقوّم بفعل في المحل، وهو النقل بغير إذنه.

وحكمه: وجوب ردِّه[١]، ووجوب قيمته يوم غصب، إن لم يكن مثليًّا[٢] ووجوب مثله إن كان مثليًّا، وإن لم يقدر على مثله، تجب قيمته يوم يختصمون، في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف: يوم الغصب، وفي قول محمد: يوم الانقطاع[٣].

وهذا الضمان مؤقت بالرد؛ لقوله ﷺ: «**على الْيَد ما أخذتْ حتَّى تَردَّ**»[٤]. فإنْ صحَّ الرد، برئ من الضمان، وإلا فلَا.

وإن عجز عن الرد، إما بإتلافه صورة ومعنى، أو إتلافه معنى، أو إحداث صنعة متقومة فيه، ينقطع حق المال، وتقرر عليه الضمان[٥].

---

(١) من الضوابط الفقهية عند الحنفية: (رد عين المغصوب هو الموجب الأصل). وينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥١)، ترتيب اللآلي (٢/ ٧٣٠)، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ٨٩٠).

(٢) كالْأرض والدَّار، والثَّوْب والْحيوان؛ لَأنَّ الْقِيمةَ تقومُ مقامَ الْعينِ من حيْثُ المالية عنْد تعَذُّر الْمُماثلةِ دفعًا للظُّلْم وإِيصالًا للحقِّ. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٩).

(٣) ينظر: النتف في الفتاوي (٢/ ٧٣١)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٩١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٩).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ينظر: مختصر القدروي(١/ ١٢٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٢٩٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٦)، فتح القدير (٩/ ٣٣٢).

فإن أدى الضمان ثبت الملك للغاصب في المغصوب عند أداء الضمان[١]، مستنداً إلى وقت الغصب[٢]، وهذا المالك يكفي لنفاذ البيع، دون نفاذ العتق، وصيرورة الربح طيباً له؛ لأنه ملك قاصر؛ لأنه ثبت مستندًا والمستند له طرفان: طرف الظهور، وطرف الاقتصار، فمن حيث إنه مقتصر يكون الملك منعدمًا قبله.

فإذا عرف هذا نقول:

[غصب عبدا فباعه، فضمنه المالك قيمته]

رجل غصب عبدًا فباعه، فضمن المولى قيمته بعد البيع، نفذ، وإن أعتقه ثم ضمن القيمة، لا ينفذ عتقه؛ لما مر: أن الملك الثابت للغاصب قاصر يكفي لنفاذ البيع، دون العتق[٣].

[ضمان اتلاف المثليات]

وكل من غصب من المكيل، والموزون شيئاً فلم يقدر على مثله، ضمن قيمته يوم يختصمون في قول أبي حنيفة[٤]، وفي قول أبي يوسف: يوم الغصب؛ لأنه سبب وجوبه، فتعتبر قيمته يومئذ.

وفي قول محمد: يوم الانقطاع[٥]؛ لأن بالغصب وجب المثل، وإنما ينقطع / حقه عن المثل عند العجز، وذلك يوم الانقطاع، فتعتبر قيمته يومئذ. (٢٦٥/أ)

---

(١) وهو المذهب عند الحنفية. ينظر: مختصر القدوري، (١/ ١٢٩)، المبسوط (١١/ ٥٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٣٥).

(٢) **من الضوابط الفقهية: (المضمونات بالغصب تملك عند أداء الضمان، مستنداً إلى وقت الغصب)**. ينظر: كشف الأسرار (١/ ٢٦٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٧١)، قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان (١/ ١٧٥).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٦٠٨).

(٤) وهو الصحيح عند الحنفية: ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٥)، مختصر القدوري (١/ ١٢٩)، المبسوط (١١/ ٥٠).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٣٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥١).

ولنا: أن العجز يحتمل الزوال، فلا ينقطع حقه عن المثل، بل يبقى؛ لأن في بقائه فائدة، فأشبه من اشترى عصيرًا فتخمر قبل القبض، أو عبدًا، فأبق قبل التسليم، لا ينفسخ البيع؛ لأن في بقائه فائدة، بأن ينتظر حتى يعود، كذا هذا يبقى فلا ينقطع إلا بقضاء قاض، أو بالتراضي، وذلك يوم الخصومة، وتعتبر قيمته يومئذ بخلاف غير المثل، حيث تجب قيمته يوم غصب؛ لأن في غير المثل؛ تجب القيمة في الغصب، فتعتبر قيمته يومئذ.

[ضمان نقصان المغصوب في يد الغاصب]

رجل غصب دابة فاستغلها، فنقصها الاستغلال، ضمن النقصان؛ لأنها كانت مضمونة بجميع أجزائها، وقد عجز عن رد الجزء الفائت، فتقرر عليه الضمان، ويتصدق بالغلة؛ لأنها وإن كانت بدل منافع تقومت بفعله، لكنها ملك الغير، فأورث خبثًا[(١)] فيها، والسبيل في الكسب الخبيث التصدق[(٢)].

وإن غصب أرضًا، فزرعها كُرًّا فنقصتها الزراعة، وأخرجت ثلاثة أكرار، ضمن النقصان، لما قلنا، ويأخذ رأس ماله، ويتصدق بالزيادة[(٣)].

[لو أخذ المالك قيمة العبد المغصوب الآبق قبل الظهور]

رجلٌ غصب عبدًا، وغيَّبه، فضمنه المالك قيمته بالبينة، ثم ظهر العبد، فهو للغاصب، سواء كانت قيمته أكثر مما ضمن، أو أقل؛ لأن البينة حجة مطلقة، وقد وصل إليه جميع بدل حقه، فزال المبدل عن ملكه[(٤)].

---

(١) وهو التصرف في ملك الغير.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٦١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٢٩)، المبسوط (١٢/ ١٩٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٨).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٦)، مختصر الطحاوي (١/ ١١٨)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٣١)، خزانة الفقه (١/ ٢٥٥).

وإن ضمنه بثمنه، ثم ظهر العبد، إن كانت قيمته أقل مما أدى، أو مثله، فهو للغاصب؛ لأنه أوصل إليه مثل حقه، أو أكثر، وإن كانت أكثر مما أدى، يخير إن شاء أخذ العبد ورد ما أخذ، وإن شاء ترك، وسلمت له القيمة؛ لأنه لم يصل إليه جميع بدل حقه.

[فيمن اشترى بدراهم غيره وَربح]

رجلٌ غصب ألف درهم، واشترى بها جارية، وباعها بألفين، واشترى بالألفين جارية، وباعها بثلاثة آلاف، يتصدق بجميع الربح في قول أبي حنيفة ومحمد[1]، وقال أبو يوسف: يطيب له الربح؛ لأنه حصل في ضمانه وملكه، فيطيب له كسب العبد المبيع قبل القبض، أما في ضمانه فظاهر، وأما في ملكه؛ فلأنه ملكه عند أداء الضمان من وقت الغصب.

ولنا: أن ملكه ملكًا قاصرًا؛ لما بينا أنه ثبت مستندًا، والمستند له طرفان، فتمكنت / (٢٦٥/ ب)فيه شبهة عدم الملك، والشبهة تكفي لعدم كونه طيبًا، فوجب التصدق به، وهذا واضح فيما يتعين بالإشارة، أمَّا ما لا يتعين بالإشارة؛ كالدراهم والدنانير، فقد ذكرنا ههنا: أنه إذا اشترى بالألف المغصوبة جارية، فباعها بألفين، يتصدق بجميع الربح، وهذا يدل على أنه أشار إلى الدراهم وبنقدها.

وقد جعل الكرخي هذه المسألة على أربعة أوجه، فقال: في الثلاثة منها يطيب الربح، وهو أن يطلق إطلاقًا، وينقد منها، أو يشير إليها، وينقد من غيرها، أو يشير إلى غيرها وينقد منها.

وفي الرابع: لا يطيب، وهو أن يشير إليها، وينقد منها؛ لأن الدراهم لا تتعين بالتعيين[2] وإنما تتعين بالقبض، فصار وجود الإشارة وعدمها بمنزلة.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٤)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٦١٢).

(٢) سبق توثيق القاعدة.

وقال مشايخنا: لا يطيب له الربح قبل الضمان، وبعده بحال وجوب، والجامعين والمضاربة تدل عليه[١]، وهو المختار، لكن الفتوى على قول الكرخي، دفعًا للحرج؛ لأن الحرام شاع في الكل في هذا الوقت[٢].

ولو اشترى بالألف المغصوبة جارية تساوي ألفين، فوهبها لإنسان، أو اشترى بها طعامًا، فأكله، لا يتصدق بشيء؛ لأن الربح إنما يظهر عند اتحاد الجنس، ولم يوجد[٣].

[فيمن غصب جارية، فوطئها، ثمّ ردها، فحبلت، ثم ماتت]

رجلٌ غصب جارية، فوطئها، ثم ردَّها، فحبلت عند المالك، وولدت وماتت في نفاسها، ضمن[٤] قيمتها عند أبي حنيفة يوم علقت[٥].

ولا ضمان عليه في الحرة - يريد به إذا زنا بها مكرهة، أو مطاوعة، فحبلت، وماتت في نفاسها- (وذكر في الكتاب) من غير تقييد بحالة الطواعية.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يضمن في الأمة أيضًا[٦]؛ لأن التلف حصل مضافًا إلى الولادة بعد الرد، فلا يضمن[٧]؛ كمن باع جارية، ووطئها، فحبلت عند المشتري، وماتت في نفاسها، لا يرجع على البائع؛ لأنها تلفت بسبب في يده.

---

(١) المقصود بالجامعين: (الجامع الكبير) و(الجامع الصغير)، والمضاربة أي: وفي المضاربة من كتاب (الأصل) ، حيث قال: يتصدق بجميع الربح مطلقا.

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٩٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٥٩).

(٣) هذا في قولهم جميعًا. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٢٩٩)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٠٢). .

(٤) أي: الغاصب.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٧).

(٦) ينظر: عيون المسائل (١/ ٢٢٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (٥٣٦). بدائع الصنائع (٧/ ١٥٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٠٤).

(٧) أي: لأن الهلاك حدث في يد المالك وهو الولادة، فلا يضمن الغاصب. ينظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٥٣).

ولنا: أن الرد لم يصح، فلم يبرأ من الضمان؛ لأن الرد إنما يصح إذا ورد على محل على الوصف الذي كان عليه حال الغصب، ولم يوجد؛ لأن المحل وقت الغصب لم يكن به سبب يفضي إلى التلف، وحالة الرد كان به سبب يفضي، فلم يصح الرد، فالتحق بالعدم، وصار كأنها هلكت قبل الرد ضمن قيمتها كما بعد الرد الفاسد.

نظيره: غصب عبداً فجنى عنده، فرده، فقُتل عند المالك، يضمن قيمته[1]؛ لما بينا أن الرد لم يصح؛ لأنه غصبه خاليًا عن الجناية ورده مشغولاً بها. ومسألة البيع ممنوعة على قول أبي حنيفة، ولئن سلمنا، فالعذر ظاهر وهو أن قيام سبب التلف به يمنع صحة الرد دون التسليم / ، والواجب في البيع التسليم لا الرد، بخلاف الحرة؛ لأنها لا تضمن بالغصب؛ لأنها ليست بمال متقوم[2]. (٢٦٦/أ)

[ما لا يلزم فيه مثل، ولا قيمة]

مسلمٌ غصب خمرًا من مسلم، فخللها، أخذه المالك مجانًا قبل التخليل على ثلاثة أوجه: **أحدها**: أن يخللها بالنقل من الشمس إلى الظل، أو من الظل إلى الشمس.

وجوامع ما ذكر أنه يأخذه مجانًا، ولا شيء عليه؛ لأن نجاسة الخمر قابلة للزوال، وقد أزالها بالتخليل؛ فأشبه الغسل، ومن غسل ثوبًا نجسًا لرجل فصاحب الثوب يأخذه بغير شيء، كذا هذا، فإن هلك عنده، لم يضمن؛ لأنه لو ضمن لا يخلو: إما أن يضمنه بالغصب، أو بالإهلاك، لا وجه إلى الأول؛ لأنه

(١) المعنى: ما لو غصب عبدًا، فقتل العبد رجلًا في يد الغاصب، ثم رده، فقتل قصاصًا، يرجع المالك على الغاصب بجميع القيمة؛ لأن الرد انتقص بسبب كان عند الغاصب، فصار؛ كأنه قتل في يد الغاصب. ينظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٣٩٣).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٥٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٩٥)، المحيط البرهاني (٦/ ٥٥٦).

حين غصب، لم يكن مالاً متقومًا وغصب غير المتقوم، لا يتحقق؛ لما مرَّ: أن الغصب تفويت يد المالك عن الملك المملوك المتقوم بفعل في المحل بغير إذنه. ولا وجه إلى الثاني؛ لأن الهلاك ليس من فعله، وإن استهلكه ضمن؛ لأنه أتلفه بعدما صار مالاً متقومًا- يريد بقوله: ضمن، أي مثله؛ لأن الخل مثلي، إلا إذا صار بحال لا يقدر على مثله، ضمن قيمته على الخلاف المذكور.

والثاني: أن يخلل بإلقاء الملح، فعند أبي حنيفة: الخل للغاصب، ولا يضمن؛ لأنه بإلقاء الملح، أتلف الخمر، وإتلاف خمر المسلم، لا يوجب الضمان عندنا[1]، وقد صار خلاً بصنعه. وعند أبي يوسف ومحمد: يأخذه المالك، ويعطيه ما زاد الملح فيه، فيكون كمن غصب ثوبًا فصبغه أحمر، أو جلد ميتة، فدبغه بشيء، له قيمة يأخذه المالك، ويعطيه ما زاد الصبغ، والدباغ فيه، كذا هذا، فإن اختار تركه وتضمينه، لم يكن له أن يضمنه عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه له أن يضمنه[2].

والثالث: أن يخلل بإلقاء الخل، فعند محمد إن تخلل من ساعته، فهو للغاصب؛ لأنه إتلاف، وإن تخلل بعد زمان ألقى فيه خلًّا قليلاً، فهو بينهما على قدر ملكهما؛ لأنه خلط ملكه بملك غيره، وذلك لا يقطع حق المالك عندهما، بل يكون بينهما، كذا هذا، وعند أبي حنيفة: هو للغاصب، ولا يضمن شيئًا؛ لأن الخلط عنده استهلاك.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٨)، خزانة الفقه (١/ ٢٥٤)، مختصر القدوري (١/ ١٣٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٧).

(٢) ينظر: الفروق للكرابيسي (٢/ ٩)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٣٨) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٧).

[حكم ضمان منافع الغصب]

رجلٌ غصب جلد ميتة، فدبغه بما لا قيمة له؛ كالشمس والتراب، أخذه صاحب الجلد مجانًا؛ لأن الدبغ بما لا قيمة له؛ كالغسل، وأنه[1] يظهر المالية والتَّقَوُّم، لا أنه يحصلها، ولم تتصل به عين مال تتقوم.

وإن دبغه بشيء له قيمة؛ كالقَرَظ[2] وَالْعَفْصِ[3] يأخذه صاحب الجلد، ويعطيه / (٢٦٦/ب) ما زاد الدباغ فيه؛ لأنه اتصل به عين مال مُتَقَوِّمٌ للغاصب، والمذكور في الكتاب محمول على ما بيَّنا، فإن اختار تركه وتضمينه، لم يكن له ذلك عند أبي حنيفة؛ لأنه لما تركه، فقد عجز الغاصب عن ردِّه؛ فأشبه عجزه بالاستهلاك[4]، وعندهما: له ذلك كما في الاستهلاك؛ لما بيَّنا.

وتكلموا في كيفية التضمين، قال بعضهم: يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ، كذا ذكره في بعض نسخ المبسوط[5].

وقال بعضُهم: يضمنه قيمة جلد مدبوغ، ويعطيه ما زاد الدباغ فيه[6]، كما في الاستهلاك. وإنِ اسْتهلكه بعد ما دبغه: ففي **الوجه الأول**: يضمن قيمته مدبوغًا؛

---

(١) أي: الدباغة.

(٢) الْقَرَظُ: ورق شجر السَّلَم- بفتح السِّين وَاللاَّم- ومنه أَدِيمٌ مقْروظٌ؛ أَيْ: مدبوغ. وَالْقَرَظُ: نبتٌ بنواحي تِهامة. ينظر: المغرب (١/ ٣٧٩).

(٣) العفص: هو دواءٌ قابضٌ مُجَفِّفٌ، يَرُدُّ الموادَّ المُنْصَبَّةَ، ويَشُدُّ الأعضاء الرِّخْوَةَ الضعيفةَ. وإذا نُقِعَ في الخل، سَوَّدَ الشَّعر. ينظر: لسان العرب (٧/ ٥٤).

(٤) لأن سبب الضمان هو الغصب، والجلد قبل الدباغ لم يكن مالًا متقومًا، فيسقط باستهلاك الغاصب. وهو الصحيح. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٣).

(٥) ذكره محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه الأصل (١٢/ ١٤٠).

(٦) ذلك؛ لأن صفة الدباغ هنا تبع للجلد وهو غير معتبر منفردًا عن الجلد؛ فإذا صار الأصل مضمونًا عليه فكذا صفته) ش: تكون مضمونة تابعة للأصل. ينظر: المبسوط (١١/ ١٩٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٣).

لما قلنا. **وفي الوجه الثاني**: لا يضمن عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: يضمن قيمته مدبوغًا، ويعطيه ما زاد الدباغ فيه؛ لأنه أتلف متقومًا معصومًا للغير بغير إذنه، فيضمن، كما إذا كان جلدًا ذكيًا.

لأبي حنيفة: أن مالية الجلد وتقومه تبع للمالية الحاصلة بالدباغ، ومالية الدباغ غير مضمونة عليه؛ لأنها حاصلة بفعله وكسبه، فصارت مملوكة له، وإتلاف ملكه لا يكون مضمونًا عليه، فكذا مالية الجلد؛ لأنها تبع فيأخذ حكمها.

وما ذكر في (الكتاب)[1] من قولهما: إنه يضمن قيمته مدبوغًا، ويعطي ما زاد الدباغ، إنما يستقيم عند اختلاف الجنس، أما عند اتحاده، فلا؛ لأنه لا يفيد أن يضمن[2] خمسة عشر درهمًا، يأخذ منه خمسة دراهم قيمة ما زاد الدباغ فيه، وإنما يعني بذلك بيان قيمة مالية المغصوب؛ لأنه لما لم يكن ذكيًا، لم يكن متقومًا قبل الدباغ، فيعتبر بذلك معرفة قيمته، فإذا عرفت قيمته مدبوغًا، نظرت إلى قيمته أن لو كان ذَكِيًّا لم يدبغ بعد، ويؤخذ من الغاصب ذلك[3]. والله أعلم بالصواب.

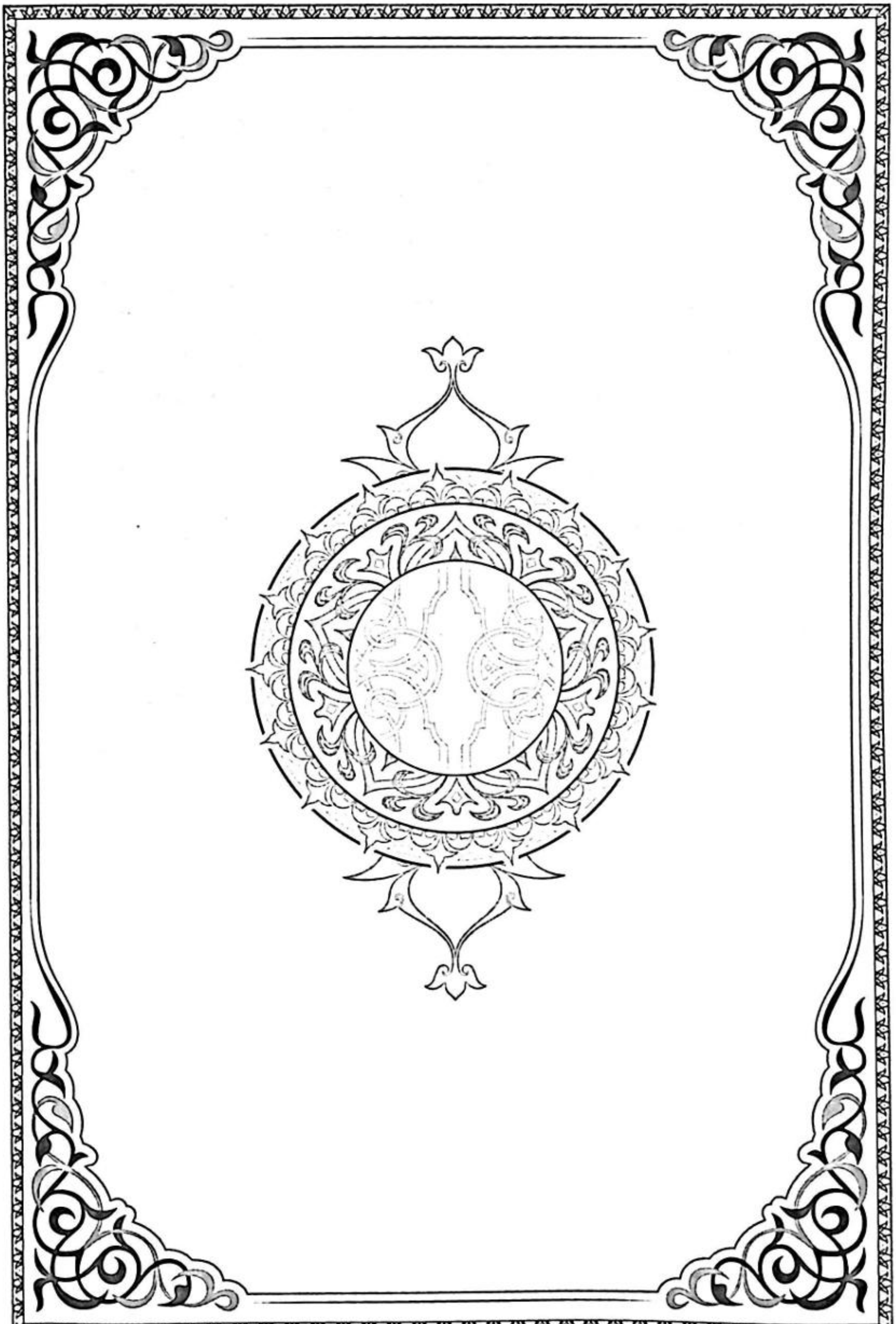
❊ ❊ ❊

---

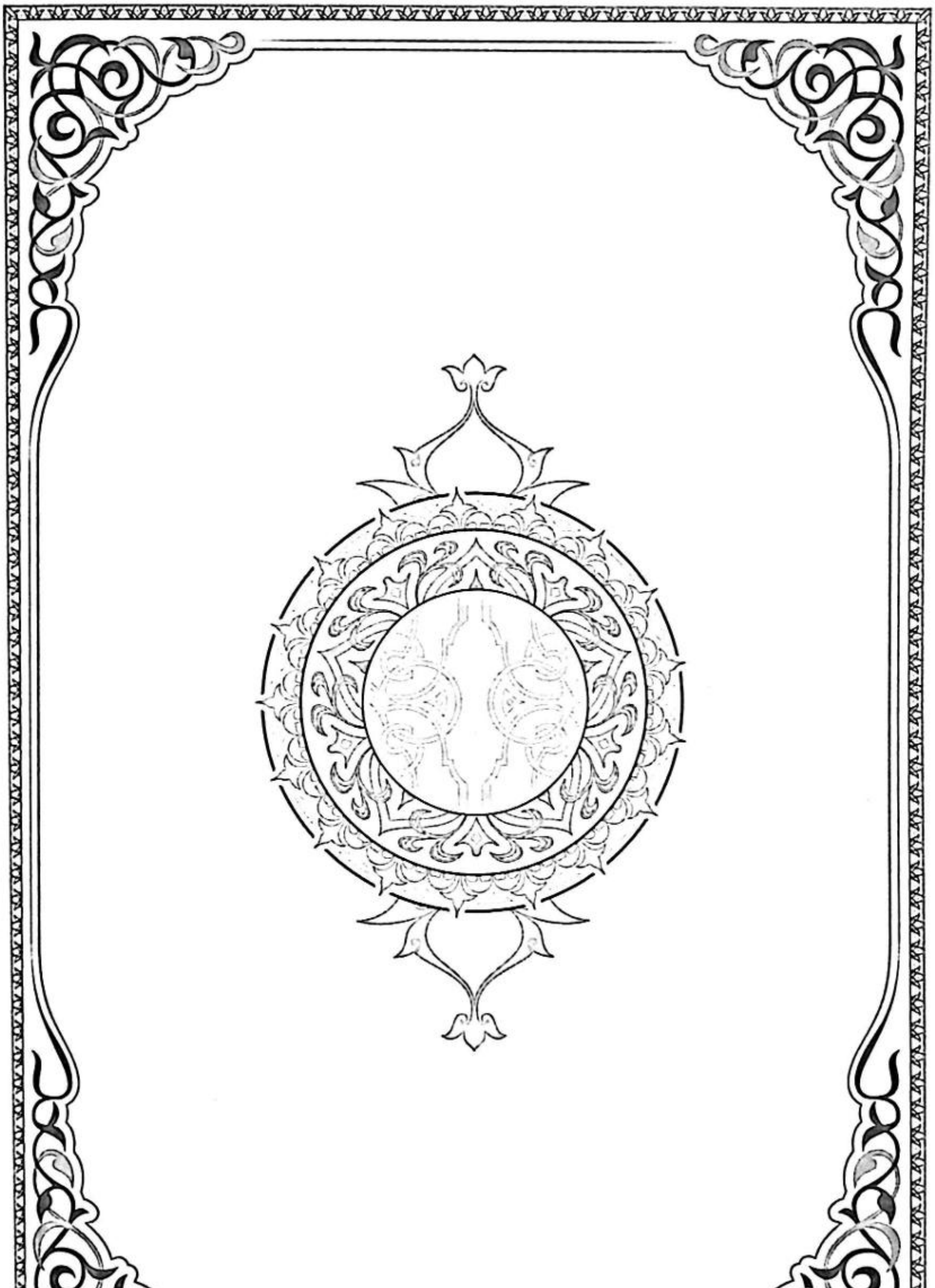
(١) ينظر: الأصل (١٢/ ١٤٠-١٤١).

(٢) يعني الغاصب.

(٣) ينظر: المبسوط (١١/ ١٠٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٣)، شرح الجامع الصغير لقاضي خان (١/ ٦١٤).



كتاب الشفعة



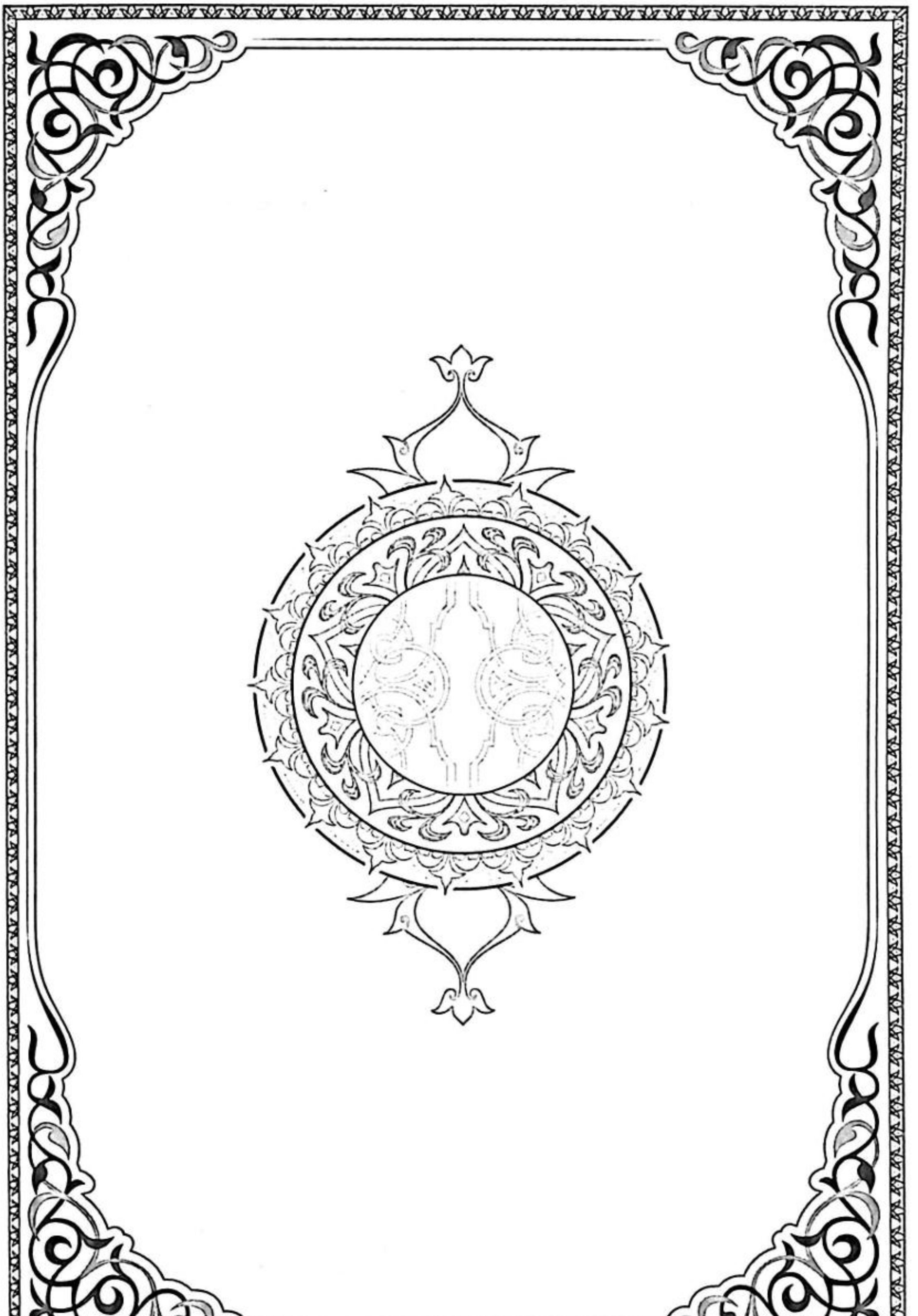
كتاب الشفعة

لم يذكر محمد فيه إلا مسألة واحدة[١] قد مرَّ ذكرها في كتاب البيوع، من هذا الكتاب[٢]، فلا نعيد.

* * *

(١) وهو ما ذكره الإمام محمد عَن يَعْقُوب عَن أبي حنيفَة: (خَمْسَة اشْتَروا من رجل دَارًا، فَللشَّفِيع أَن يَأْخُذ نصيب أحدهم، وَإِن اشْتَرَاهَا رجل من خَمْسَة، أَخذهَا كلهَا أَو تركها).

(٢) تنظر المسألة في كتاب البيوع، باب: الشفعة ص(٤٩٨).



كتاب المزارعة

كتاب المزارعة[1]

[حكم المزارعة]

المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة، فإن قبض الأرض، وسقى وكرب، ولم يخرج شيئًا، فله أجر مثل عمله؛ لأن المزارعة إجارة، والحكم في الإجارة الفاسدة هذا، فكذا في المزارعة الفاسدة، وعند أبي يوسف ومحمد: جائزتان[2].

والشافعي: جوَّز المعاملة، وهي المساقاة[3]، ولم يجوِّز المزارعة، إلا تبعـًا للمعاملة[4]، لأن النبي ﷺ / : دفع النخيل إلى أهل خيبر معاملة بالنصف، ولم يدفع الأرض مزارعة إلا تبعًا، فاتبع في ذلك مورد الشرع[5]. (٢٦٧/أ)

ولهما: أن النبي ﷺ كما دفع النخيل إلى أهل خيبر معاملة، فكذا دفع الأرض مزارعة، فكان ذلك دليل جوازها، وقد عملت الصحابة -رضوان الله عليهم- والتابعون، والمسلمون، إلى يومنا هذا بالمزارعة، وهذا دليل جوازها.

---

(١) المزارعة لغة: بضم الميم، مفاعلة من زارع: التعامل مع الغير بالزرع. وفي الاصطلاح الفقهي: (هو عقدٌ على الزَّرْع ببعْضِ الْخارج). ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٤٩)، أنيس الفقهاء (١/ ١٠٢).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٩)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٢)، خزانة الفقه (١/ ٢٤٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٦٥).

(٣) وفي الاصطلاح الفقهي: (هي مُعاقدةُ دفعِ الأشجار، والكرُومِ إلى من يقوم بإصلاحها، على أنْ يكُون لهمْ سهْمٌ معلومٌ من ثَمَرِها). ينظر: الصحاح (٥/ ١٧٧٥)، أنيس الفقهاء (١/ ١٠٢).

(٤) ينظر: الأم (٤/ ١٢)، مختصر المزني (٨/ ٢٢٨)، البيان (٧/ ٢٥١)، جواهر العقود (١/ ١٩٩)، مغني المحتاج (٣/ ٤٢٢).

(٥) الحديث ورد بألفاظ متعددة من طريق ابن عمر رضي الله عنهما ومنها ما أخرجه البخاري في الجامع، كتاب الحرث والزراعة، باب: المزارعة بالشطر (٣/ ١٠٤ح٢٣٢٣)، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ «عامل خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها، منْ ثَمرٍ، أَوْ زرْعٍ. . .»، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر (٣/ ١١٨٦ح ١٥٥١).

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما روي أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهي عَنْ المحاقلة»(١). المحاقلة هي: المزارعة(٢).

وحديث خيبر محمول على خراج المقاسمة؛ لعدم التأقيت في ذلك، فلو كانت مزارعة أو معاملة أقتت؛ لأن التأقيت من شرطها؛ ولأن المزارعة تنعقد إجارة ابتداء وشركة انتهاء، فلا يمكن تصحيحها إجارة، وههنا تكون الأجرة معدومة ومجهولة؛ ولأن هذا استئجار ببعض ما يخرج من عمله؛ فأشبه قفيز الطحان، وأنه منهي عنه(٣)، لكن الفتوى على قولهما؛ لعموم البلوى، وعمل الأمة بذلك(٤).

ونظير هذا: دخول الحمام، جوِّز لمكان الحاجة مع جهالة الأجرة، وجهالة المعقود عليه؛ لأن قدرما يمكث فيه مجهول، وكذا قدر ما يصب فيه من الماء، ومع ذلك جوز لمكان الحاجة، فكذا هذا(٥).

---

(١) الحديث أخرجه البخاري، في الجامع، كتاب المساقاة، باب: بيع المخاضرة (٤/ ٧٨ح ٢٢٠٧) ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: كراء الأرض (٣/ ١١٧٩ح ١٥٤٥).

(٢) المحاقلة التي نهي عنها عند الحنفية: قيل هي الْمُزارعَةُ. وقيل: هي إكراءُ الأرض بالحِنطةِ. وقيل: بيعُ الطَّعام في سُنبُله بِالْبُرّ. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٥٠)، المغرب (١/ ٢١٧)، الاختيتر لتعليل المختار (٣/ ٧٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٩)، المبسوط (٢٣/ ٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٧٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨).

(٥) مقتضى القياس: عدم جوازه؛ لأنه وارد على استهلاك الأعيان، وهو الماء الحار، ومع ذلك فإن ما يستوفيه كل من الآخر مجهول، لكنه جوّز لحاجة الناس، بالتعامل، مع جهالة المدة، وكمية الماء، للحاجة، وله نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وهو جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، فإن ما يستوفيه كل من المؤجر والمستأجر من صاحبه مجهول، وهو من السوابق الشائعة من صدر الإسلام بلا نكير. وجوازه مروي عن أبي حنيفة نفسه. ينظر: الفصول في =

[المزارعة الجائزة، والباطلة]

قال أبو حنيفة: المزارعة لا تجوز[1]، وعلى قياس قول من أجازها، إذا كانت الأشياء كلها من رب الأرض والعامل يريد بالأشياء آلات العمل.

ثم المزارعة على ستة أوجه[2]:

أحدها: أن تكون الأرض، والبذر، والبقر، من رب الأرض، والعمل من العامل، فهذه مزارعة جائزة؛ لأن رب الأرض يصير مستأجرًا العامل ببعض الخارج، وإنه مشروع.

والثاني: أن تكون الأرض من صاحبها، والبذر والبقر والعمل من العامل، فهذه مزارعة جائزة؛ لأن العامل يصير مستأجر الأرض ببعض الخارج، وإنه جائز.

والثالث: أن تكون الأرض، والبقر، لصاحب الأرض، والبذر، والعمل من العامل، فهذه مزارعة فاسدة؛ لأن العامل يصير مستأجر الأرض، والبقر ببعض الخارج، فيصير بعض الأجرة في مقابلة البقر، والشرع لم يرد به.

والرابع: أن يكون البذر من رب الأرض، والبقر والعمل من العامل، فهذه جائزة لأن صاحب الأرض يصير مستأجر العامل ببعض الخارج، والبقر آلة العمل، فيدخل تبعـًا في العقد؛ كالخيط للخياط / والحبر للوراق. (٢٦٧/ب)

وعن أبي يوسف: أنه تجوز المزارعة في الوجه الثالث؛ لأنه جعل منفعة البقر تبعـًا لمنفعة الأرض، كما جعلت البقر ههنا تبعًا لمنفعة العامل.

= الأصول (٤/ ٢٤٨)، المعتمد في أصول الفقه لابي الحسين البصري (٢/ ١٩٧)، أصول السرخسي (٢/ ٢٠٨)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي (١/ ٢٩٢).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٦٩).

(٢) ينظر هذا التقسيم في: خزانة الفقه (١/ ٢٤٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٣٨).

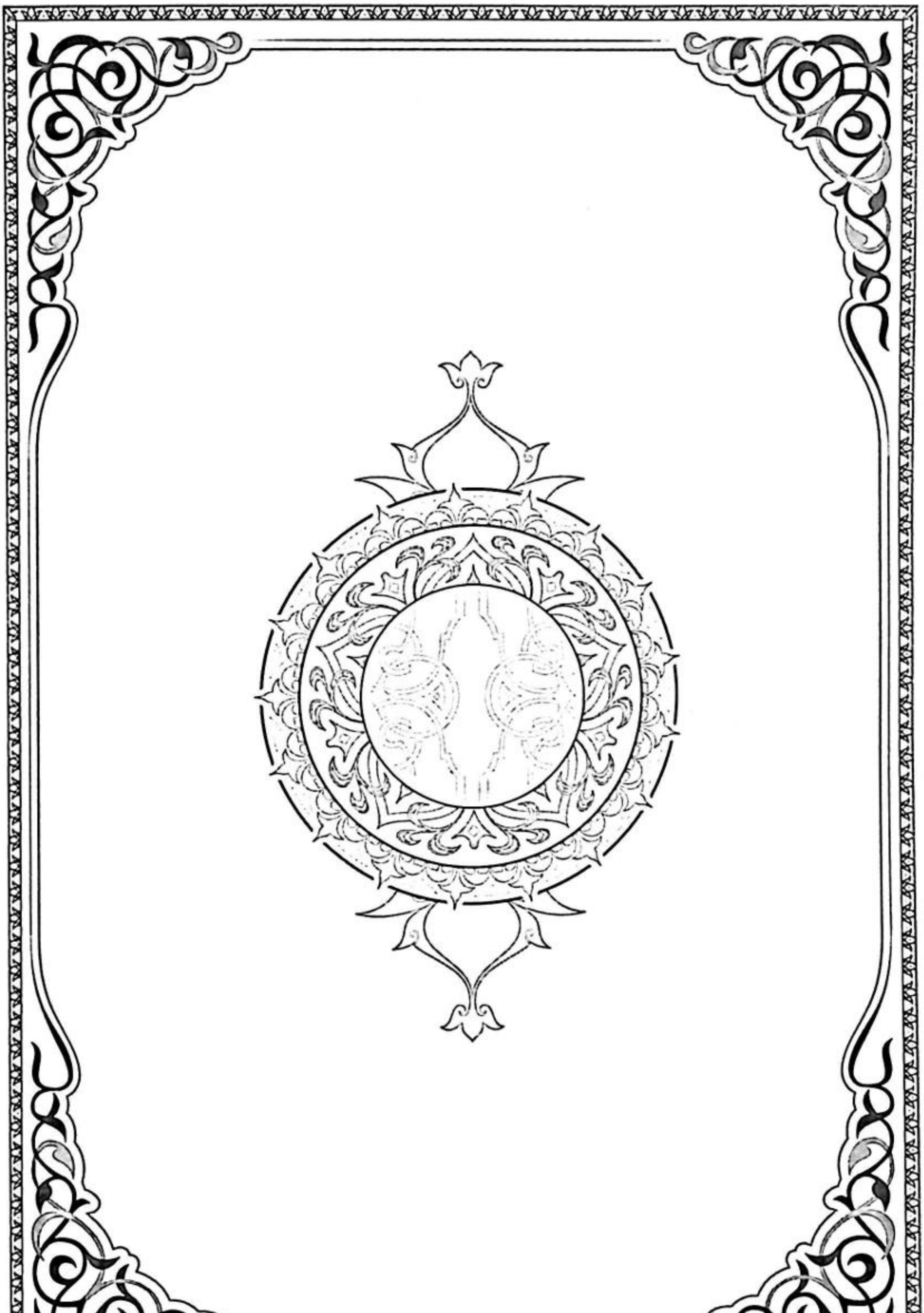
والخامس: أن يكون البذر من واحد فقط، والأرض والبقر والعمل من العامل، فهذه مزارعة فاسدة لما بينا أن المزارعة تنعقد إجارة ابتداء، وشركة انتهاء، بين منفعة الأرض، ومنفعة العامل، فلو جازت ههنا لصارت في الانتهاء بين البذر والعمل، وإنه لا يجوز، فإذا فسدت، فالخارج لصاحب البذر في رواية؛ لأنه نماء ملكه فيكون أخص به، وفي أخرى: لصاحب الأرض ويكون هو مقرضاً بذره، ذكر الروايتين فـ(**المأذون والمزارعة**). [1]

والسادس: أن يكون البذر والبقر من واحد، والعمل والأرض من واحد، فهو مزارعة فاسدة أيضًا، والخارج لصاحب البذر في رواية، ولصاحب الأرض في أخرى، وهذه الوجوه الستة على مذهبنا أما مذهب أبي حنيفة، فالجميع فاسد.

* * *

(١) ذكرها محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه الأصل (٩/ ٥٣٢).

كتاب الخراج



كتاب الخراج[١]

الأصل فيه:

قصة عمر الفاروق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحضرة الصحابة[٢]. وأن الجزية عقوبة تقام في الدنيا، فتسقط بالموت، أو الإسلام، فإذا اجتمعت، تداخلت؛ كالحدود[٣].

فإذا عرف هذا نقول:

[الخراج أنواعه]

الخراج يتنوع: إلى خراج رأس، وإلى خراج أرض؛ فخراج الرأس، هي الجزية؛ وإنها لا تجب إلا على المُعتمِل[٤]، وهو: القادر على العمل الذي يكسب به الدراهم، فعلى الفقير المعتمل، في كل سنة، اثنا عشر درهم، وعلى الغني الوسط، أربعة وعشرون درهمًا، وعلى الغني الفائق ثمانية وأربعون درهمًا، هكذا فعل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث وضع الجزية على أهل العراق[٥].

وخراج الأرض يتنوع إلى: خراج مقاسمة، وخراج وظيفة؛ فخراج المقاسمة: أن يجعل خراجها جزءًا معلومًا من الخارج؛ كالثلث والنصف.

---

(١) سبق التعريف.

(٢) وهو محل إجماع بين الصحابة- رضوان الله عليهم-. ينظر: الإجماع لابن المنذر (١/ ٦٢)، مراتب الإجماع لابن حزم (١/ ١٤١)، المختار لتعليل المختار (٤/ ١٤٢).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢٣٧)، المحيط البرهاني (٢/ ٣٥٧)، البناية شرح الهداية (٧/ ٢٥٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٤٦)

(٤) أي: القادر على العمل والكسب. ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٠٧).

(٥) ينظر: السير الصغير (١/ ٢٦٣)، المبسوط (٢٣/ ٣٤)، تحفة الفقهاء (١/ ٣٢٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٦٣)، التعريفات (١/ ٩٨).

وخراج الوظيفة[١]: على كل جريب[٢]- الجريب: اسم لستين ذراعًا، بذراع الملك[٣] سبع قبضات وسبع مُشتات[٤]- يصلح للزراعة درهم وقفيز، وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم، وعلى كل جريب يصلح للكرم[٥]، عشرة دراهم، وعلى أرض الزعفران ما يطيق، لأن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما فتح سواد العراق بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مشرفًا عليه فمسحا[٦] سواد العراق، فبلغ ستة وثلاثين ألف ألف جريب، فوظفا الخراج على الوجه / (٢٦٨/أ) الذي ذكرنا بالترتيب، فأخبرا بذلك عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: «لَعلَّكما حمَّلتماها مَا لا تطيق؟ فقالا: حمَّلناها ما تطيق، ولو زدنا لأطاقتْ»[٧]. ولم يكن

(١) وهو أن يكون الواجب شيئًا في الذمة، يتعلق بالتمكن من الزراعة، وهو ما وضعه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أهل سواد العراق. ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٢).

(٢) الْجَرِيبُ لُغَةً: الجَرِيبُ: وِحْدَةٌ للمساحة، ويساوي ٦٤٠٠ ذراعًا شرعيَّة مربَّعة، كما يساوي ٣٦٠٠ ذراعًا مربَّعة بذرعان المَلِكِ المساوية للذِّراع الهاشميَّة، أو ما يعادل بالحسابات المترية (١٥٥٧. ٢٥) مترًا تقريبًا، كما هو وِحْدَةٌ للكيل كانت تُسْتَعْمَلُ في كثيرٍ من البلدان العربية والإسلامية، ويختلف مقدارها من بلد إلى آخر. ينظر: المغرب (١/ ١٣٧)، موسوعة وحدات القياس (١/ ٣٦٦).

(٣) الملك هو بعض الأكاسرة، وكانت ذراعه سبع قبضات، بخلاف الذراع المكسَّرة، وهي ست قبضات، وهي ذراع العامة. ينظر: المغرب (١/ ١٧٤)، البحر الرائق (٥/ ١١٦).

(٤) قال في المغرب (١/ ٤٤٢): «المُشْت بالفارسية جمع الكف. ومنْهُ اصْطِلَاحُ أَهْل مَرْوَ فِي قِسْمة الْماءِ: كُلُّ مُشْتٍ سِتُّ بِسِتَّات». وقد وردت في بعض الفقه الحنفي؛ كالمبسوط للسرخسي بلفظ: مسبيات، وهو تصحيف. ينظر: المبسوط (١٢/ ١٥٢).

(٥) الكرم: بفتح وسكون، العنب. ينظر: معجم لغة الفقهاء (١/ ٣٨٠).

(٦) أي: قاسها بالذراع.

(٧) بنحو هذا اللفظ أخرجه البخاري، في الجامع، كتاب المناقب، باب: قضية البيعة والاتفاق على عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٥/ ١٥ ح ٣٧٠٠). وينظر حديث الخراج بطوله، في نصب الراية (٣/ ٤٠٠)، وفيه: «فَحُمِلَ من خَرَاجِ سَوادِ الْكُوفة إلى عُمرفِي أَوَّلِ سَنَةٍ، ثَمَانُون أَلْفَ أَلْف دِرْهَمٍ، ثُمَّ حُمِلَ مِنْ قَابِلٍ، مِائَةٌ وَعِشْرُونَ أَلْفَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَلَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ».

في سواد العراق زعفران، فلهذا لم يوظفوا عليه، ويفعل على الطاقة[١]؛ لأنَّ مبنى الخراج على الطاقة[٢]، فإن كانت الأرض لا تطيق ما وظف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ببعض، وإن كانت تطيق أكثر من ذلك، يزاد عند محمد: اعتبارًا بالنقصان، وعند أبي يوسف: لا يزاد؛ لأنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يزد حين قالوا: لو زدنا لأطاقت. ولو كان ذلك جائزًا لزاد.

وفي ديار ما وراء النهر: ما وظفوا كما وظف عمر، بالدراهم والقفيز، ولم يتعرض له الأئمة المتقدمون[٣]؛ لأن مبنى الخراج على الطاقة، فتعتبر الطاقة في أي نوع كان من الدراهم، أو غيرها[٤].

[ما تسقط به الجزية]

ومن لم يؤد خراج رأسه، حتى مضت السنة، لم تؤخذ منه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يؤخذ منه؛ لأن سببه الكفر، والكفر يتغلظ بتطاول المدة ويتقرر، فيجب أن يتقرر حكمه[٥].

ولنا: ما بينا أن الخراج عقوبة فتتداخل إذا اجتمعت؛ كالحدود.

(وذكر في الأصل)[٦]: فلم يؤد حتى جاءت سنة أخرى، واختلفوا في مراد محمد؛ قال بعضهم: أراد حتى جاء آخر السنة الثانية؛ لأن عند أبي يوسف،

---

(١) الطاقة لغة: القدرة على الشيء، والطاقة: أقصى غايته، وهو اسم لمقدار ما يمكن أن يفعله بمشقة منه. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ٧٩).

(٢) ينظر هذا الضابط الفقهي في: بدائع الصنائع (٢/ ٦٢)، الهداية شرح البداية (٢/ ٢٩٩)، المحيط البرهاني (٢/ ٣٤٣).

(٣) سبق التعريف بهذا المصطلح.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٠)، خزانة الفقه (١/ ٣٠٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٣٩)، الهداية شرح البداية (٢/ ٢٩٩).

(٥) ينظر: السير الصغير (١/ ١٥٣)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤٠٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٩)، العناية شرح الهداية (٦/ ٥٥).

(٦) (٧/ ٥٤٦-٥٤٧).

ومحمد: يجب الخراج في آخر الحول، فما لم يأت آخر السنة الثانية، لا يتحقق اجتماع الخراجين.

وقال بعضهم: حتى يجيء أول السنة الثانية، وهو المذكور في (الكتاب)، فإنه قال: من لم يؤد خراج رأسه، حتى مضت السنة؛ لأنَّ السنة إذا مضت يجيء أول السنة الثانية، وعند أبي حنيفة: يجب الخراج في أول السنة الثانية، فيتحقق الاجتماع.

ومن مات في أثناء الحول، أو بعد ثمانية أشهر، سقطت عنه الجزية، أمَّا عندهما، لم تجب بعد، وعند أبي حنيفة: وإن وجبت في أول السنة، لكنها سقطت بالموت، لما بينا أنها عقوبة[١]، فتسقط بالإسلام والموت عندنا، خلافًا للشافعي[٢].

والصحيح مذهبنا[٣]، لما روى أبو عيسى[٤]، بإسناده عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**لا جِزيَةَ عَلَى مُسلم**»[٥] نفى وجوب الجزية على المسلم مطلقًا، فانتفى وجوبها ابتداء وبقاء، عملاً بإطلاقه.

---

(١) تقدم ذلك في بداية كتاب الخراج.

(٢) وهو الصحيح، أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى. وقيل: أنه لا يلزمه شيء؛ لأنه مال يتعلق وجوبه بالحول، فسقط بموته في أثناء الحول؛ كالزكاة. ينظر: المهذب(٣/ ٣٠٨)، تحفة المحتاج (٩/ ٢٨٦)، مغنى المحتاج (٦/ ٧٠).

(٣) ينظر: المبسوط (١٠/ ٨٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤١)، بدائع الصنائع (٧/ ١١٢).

(٤) سبق ترجمته.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ عند الترمذي. وإنما أورده رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتاب الزكاة، باب: ما جاء ليس على المسلمين جزية (٢/ ٢٠ ح٦٣٣) عن قَابُوس بن أبي ظَبْيَان، عَن أَبِيه عن ابْن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسُول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَصْلُحُ قِبْلَتَانِ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ جِزْيَةٌ». في سنده قابوس بن أبي ظبيان، وهو(لين الحديث)، كما في التقريب لابن حجر العسقلاني (١/ ٤٤٩)، وأعله الترمذي بالإرسال. وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي (١/ ٦٧).

كتاب الذبائح



كتاب الذبائح

الأصل فيه:

وهو أن الذكاة تفيد حل الأكل إذا وجدت شرائطها وأنها تتنوع إلى: ذكاة اختيارية، وإلى ذكاة / ، اضطرارية، فالاختيارية: قطع الحلقوم[١]، والودجين[٢] بأسرهما، أو أكثرهما. **والاضطرارية**: جرح الحيوان في أي مكان كان[٣]. (٢٦٨/ب)

وشروط الاختيارية: القدرة عليها، وكون المذكي مأكول اللحم، حتى إنها لا تفيد حل الأكل في غير مأكول اللحم، وإنما تفيد طهارة الجلد، واللحم والشحم، وأن يقع بآلة قاطعة، لا فاسخة؛ كالسن القائم، والظفر القائم[٤].

وأن يكون المذكي أهلاً للذكاة، فأهل الذكاة من له ملة التوحيد، ويعقل الذبح، والتسمية، ويضبطهما؛ سواء كانت ذكراً أو أنثى، حرًا أو عبدًا بالغًا أو غير بالغ. والتسمية مجردة عن ذكر غير الله عند الذبح على الذبيحة[٥]. **وشرط الاضطرارية**: العجز عن الاختيارية، وكون الصيد مأكول اللحم، وكون الصائد أهلاً للذكاة، وقد بينا الأهلية[٦]، وإرسال الكلب، أو البازي، ونحوهما. والتسمية

---

(١) الحلقوم لغة: تجويف خلف تجويف الْفَم. ينظر: معجم لغة الفقهاء (١/ ١٨٥).

(٢) الودج: عِرْقٌ متصلٌ من الرّأس إِلَى السَّحْر، والجميع: الْأَوْداج، وهي عروقٌ تكْتَنِفُ الْحُلْقُوم، فَإِذا فُصِد قيل: وُدِّجَ. وقال أَبُو الْهَيْثَم: الْودجان: عِرْقَانِ غليظان عريضان عن يمينِ ثُغْرَةِ النَّحْر ويسارها. ينظر: تهذيب اللغة (١١/ ١١١).

(٣) ينظر شروط الذكاة عند الحنفية في: تحفة الفقهاء (٣/ ٦٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٤٠)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٤٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٦).

(٤) ولهم في ذلك أدلة. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٢٢٥)، مختصر القدوري (١/ ٢٠٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٧٠).

(٥) ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٢٢٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ٦٧)، بدائه الصنائع (٥/ ٤٢)، الهداية شرح البداية (٤/ ٢٤٦).

(٦) ينظر التعريف بالأهلية عند الحنفية، ص(٢١٠)

مجردة على المرسل عند الإرسال، وعلى السهم عند الرمي، وكون ما يصاد به من الجوارح إما بناب، أو مخلب، أو غيرهما، والجرح، حتى إن الكلب إذا خنق الصيد، فقتله، لا يحل، وكون المرسل معلمًا، وأن يدركه قبل انقطاع الطلب، والتواري عنه. وأن يدركه وهو ميت، أو في وقت لا يسع ذبحه.

ولا تجزئ في الضحايا إلا الثني السليم من العيب البين، والجذع[١] من الضأن، إذا كان عظيمًا، والشاة تجزئ عن واحد، والبدنة عن سبعة إذا قصد القربة؛ سواء اتفقت جهات القرب، أو اختلفت[٢].

إذا عرف هذا نقول:

[الذبح من أي موضع من الحلق]

قال: لا بأس بالذبح في الحلق كله، وسطه وأعلاه وأسفله[٣]؛ لأنَّ الحلق أصل الذكاة المسنونة، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّكَاةُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ**»[٤][٥].

---

(١) الجذع من الضَّأن، قيل: الثني، إلا أن من الإبل في السنة الخامسة، ومن البقر والشاء من السنة الثانية. وقيل: الجذع من المعز لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر. وقيل: الإجذاع وقت وليس بسن، فالعَناق تُجذع لسنة، وربما أجذعت قبل تمامها للخِصب، فتسمن فيسرع إجذاعها فهي جذعة، ومن الضأن إذا كان ابن شابين أجذع لستة أشهر. ينظر: المغرب (١/ ٧٨). وذكر السرخسي رَحِمَهُ اللَّهُ: (أن الجذع من الغنم في اصطلاح الفقهاء ما تم له سبعة أشهر). المبسوط (٤/ ١٤١).

(٢) القياس عند فقهاء الحنفية: أن لا تجوز إلا عن واحد؛ لأن الإراقة واحدة، وهي القربة، لكن ترك هذا القياس؛ لأثر جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ البدنة عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ». أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب: الاشتراك في الهدي وأجزاء البقرة (٢/ ٩٥٥ ح١٣١٨). ينظر: البناية شرح الهداية (١٢/ ١٥).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧١)، شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٢٣٨)، مختصر القدوري (١/ ٢٠٦)، المبسوط (١١/ ٢٢١)، تحفة الفقهاء (٣/ ٦٨).

(٤) اللبة: بفَتْح اللَّام، هِيَ الثُّغْرَةُ بيْن التَّرْقُوَتَيْنِ أسفل الْعُنُقِ. واللحيين: مُثَنَّى اللَّحْيِ - بفتْح اللاَّم- وهما العظمان اللذان يلتقيان في الذَّقَن، وتَنبتُ عليهما الأسنانُ السُّفْلى. ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٣٨٠) و(٢/ ٩٠٦).

(٥) قال الحافظ في الدراية (٢/ ٢٠٧): حديث: «الذَّكَاةُ مَا بَيْنَ اللبة وَاللَّحْيَين» لم أجده، وإنما=

[السنة في ذكاة الإبل والبقر والغنم]

ولابأس بالجزور إذا ذبح، والشاة، والبقر، إذا نحر[١]؛ لأن الذكاة وجدت شرائطها، وهو فَري الأوداج[٢]، وقطع الحلقوم، لكن لا يستحب؛ لأنه خلاف السنة المتوارثة؛ لأن السنة في الإبل النحر[٣]، وفي الشاة والبقر الذبح[٤][٥].

[ذبح الشاة من القفا]

شاةٌ ذبحت من قفاها بقطع الحلقوم، والأوداج، قبل أن تموت، لا بأس بأكلها؛ لأن موتها حصل بفعل هو ذكاة، لكنه يكره؛ لما فيه من زيادة الألم، وإن ماتت قبل قطعهما، لا تؤكل؛ لأن موتها حصل بفعل ليس بذكاة[٦].

[الذبح بالقرن، والعظم، والظفر، والسن المنزوعين]

ظفر منزوع، أو سن، أو عظم، أو قرن، ذبح به، فأنهر الدم، وأفرَى الأوداج، لم يكن بأكله بأس، لوجود الذكاة / ، ويكره هذا الذبح؛ لما فيه من زيادة الألم[٧]. (٢٦٩/ أ)

= أخرجه الدارقطني، في سننه مرفوعا، كتاب الأشربة، باب: الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك (٥/ ٥١٠ح ٤٧٥٤)، عن أَبِي هُرَيْرَة، قال: بعث رسُولُ اللهِ ﷺ بُدَيْلَ بْنَ وَرْقَاءَ الْخُزَاعِيَّ عَلَى جَمَلٍ أَوْرَقَ يَصِيحُ فِي فِجَاجِ مِنًى: «ألا إن الذكاة في الحلق واللبة»، وإسناده واه. وأخرجه ابن ماجه، في ذكاة الناد من البهائم (٢/ ١٠٦٣ح ٣٠٨٤)، والنسائي في السنن، باب ذكر المتردية في البئر (٧/ ٢٢٨ح ٤٤٠٨) قال الألباني في الإرواء(ح ٢٥٣٥): (ضعيف). وأخرجه البخاري، معلقًا عن ابن عباس، كتاب الذبائح والصيد، باب: النحر والذبح (٧/ ٩٣). قال ابن حجر في الفتح: (إسناده صحيح). ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩/ ٦٤١).

(١) النحر لغة: نحر الصدر: أعلاه، أو موضع القلادة، ونحر البعير: طعنه حيث يبدو الحلقوم على الصدر. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٠٤).

(٢) أفرَى الأوداج: أي: قطعه وشقها فأخرج ما فيها من الدّم. ينظر: المغرب (١/ ٣٦٠).

(٣) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر: ٢] أَيْ: انْحَرِ الجَزُوْر. ينظر تفسير الآية الكريمة في: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٣٧٦).

(٤) الأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ۝١٠٧﴾ [الصافات: ١٠٧] وقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧].

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٤٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٣).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧١)، مختصر القدوري (١/ ٢٠٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤١).

(٧) جاء في تحفة الفقهاء (٣/ ٧٠): «قال أصحابنا: إذا ذبح بظفر منزوع، أو بسن منزوع، جاز=

وقال الشافعي: هي ميتة؛ لأنه ذبح بفعل منهي عنه، فلا يفيد الحل، كما إذا ذبح بسن قائم، أو ظفر قائم[١]؛ آية أنه عنه، قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَنْهِرْ بِمَا شِئْتَ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ سِنٍّ، أَوْ ظُفُرٍ**»، وفي رواية: «**أَنْهِرْ بِمَا شِئْتَ، مَا خَلَا السِّنَّ، وَالظُّفُرَ، فَإِنَّهَا مُدَى الْحَبَشَةِ**[٢]»[٣].

ولنا: أنه ذبح بآلة قاطعة، فيحل كما إذا ذبح بالسكين، يدلُّ عليه قول عليهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- أَنَّهُ قال: «**مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وفَرَى الأَوْدَاجَ فكُلْ**»[٤] من غير فصل.

= مع الْكَرَاهَة».

(١) ينظر قول المذهب- مع أدلتهم - في: الأم (٢/ ٢٥٩)، مختصر المزني (٨/ ٣٨٩)، مغني المحتاج (٦/ ١٠٨)، نهاية المحتاج (٨/ ١٢٠).

(٢) الْمُدَى لغة: جَمْعُ مُدْيَةٍ وَهِيَ السِّكِّينُ. والحبشة: اسم للأمة أطلق على أرضهم، وتسمى دولتهم الآن أثيوبيا، وأرض الحبشة: هضبة مرتفعة غرب اليمن بينهما البحر، وعاصمتها أديس أبابا، وأكثرهم نصارى. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٠١)، المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (١/ ٨٠).

(٣) ورد هذا الحديث بألفاظ متعددة، كلها رويت من طريق عدي بن حاتم رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ فمنها: ما جاء عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أُرْسِلُ كَلْبِي، فَآخُذُ الصَّيْدَ، فَلَا أَجِدُ مَا أُذَكِّيهِ بِهِ، فَأَذْبَحُهُ بِالْمَرْوَةِ وَبِالْعَصَا، قَالَ: «أَنْهِرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ، وَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ». أخرجه النسائي في السنن كتاب الضحايا، باب إباحة الذبح بالعود (٧/ ٢٢٥ح ٤٤٠١). وعنه رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بلفظ: «أَمْرِرِ الدَّمَ. . ». أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب: في الذبيحة بالمروة (٣/ ١٠٢ح ٢٨٢٤)، وابن ماجه، كتاب الذبائح، باب: ما يذكى به (٤/ ٣٤٦ ح ٣١٧٧). والحديث صححه الألباني في سنن ابن ماجه (ح ٣١٧٧).

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٨٦) إن هذا الحديث ملفق من حديثين الآتيين: حديث رافع بن خديج رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «. . . ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه، فكلوا، ما لم يكن سنًّا، أو ظفرًا، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة». أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب: ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد (٧/ ٩٢ ح ٥٥٠٣)، ومسلم في صحيحه، باب: جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، إلا . . (٣/ ١٥٥٨ ح١٩٦٨). والحديث الآخر بلفظ: «. . . كل ما أفرى الأوداج، إلا سنًّا، أو ظفرًا »، وفي رواية: «فرى». وأخرجه عبد الرزاق، في مصنفه، كتاب المناسك، باب: ما يذكى به=

وقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أَنْهِرْ بِمَا شِئْتَ». وما رواه محمول على السن القائم، والظفر القائم، بدلالة آخر الحديث، وهو قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «فَإِنَّها مُدَى الْحَبَشَةِ».

فإنَّ الحبشة يذبحون بالسن القائم، والظفر القائم، إظهارًا للجلادة، وكان ذلك لفقه، وهو أنَّ القائم منه يقتل بالثقل والقوة، فأشبه الخنق، فيحرم لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ﴾[1][2].

[صفة الذكاة المجزئة]

شاةٌ ذبحت، فقطع نصف الحلقوم، والأوداج، لم تؤكل[3]؛ لأنه ليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط.

وتقطع في الذبيحة أربعة: الحلقوم، والمريء[4]، والودجين، فإن قطع الكل، فقد أكمل الذكاة، وإن قطع الأكثر، جاز.

= (٤/ ٤٩٦ح٨٦٢٠)، وابن أبي شيبة، في مصنفه، كتاب الصيد، باب: من قال: أنهر الدم فكل، ما خلا سنًّا، أو عظمًا (٤/ ٢٥٣ح١٩٨٠١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: الذكاة في المقدور عليه ما بين اللبة والحلق (٩/ ٤٧٦ ح ١٩١٢٧). قال البيهقي، رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ضعيف). وصححه الألباني، في السلسة الصحيحة (ح ٢٩٢٩).

(١) والآية بتمامها قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ﴾ [المائدة: ٣]

(٢) تنظر المسألة مع مناقشتها في: شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٥/ ٤١١)، الاستذكار (٥/ ٢٥٤)، المبسوط (١٢/ ٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٤٢).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٢٠٩)، مختصر القدوري (١/ ٢٠٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٤١).

(٤) المريء: مجرى الطَّعام وَالشراب، وهو رأس الْمعدة والكرش اللاصق بالحلقوم. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٤/ ٣١٣).

واختلفوا في تفسير الأكثر، قال أبو حنيفة: قطع الثلاث، وترك الرابع، أيَّ ثلاثة كان، جاز. وقال محمد: إذا قطع من كل واحد من الأربعة أكثره، جاز، وإلا فلا، وقال أبو يوسف: إذا قطع الحلقوم، والمريء، وأحد الودجين، جاز، وإلا فلا[1].

[سبعة يضحون ببقرة، فيموت أحدهم قبل يوم النحر]

سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها، فمات أحدهم قبل يوم الأضحى، فقال الورثة لشركاء الميت: اذبحوا عنه، وعنكم، فذبحوا، أجزأهم استحسانًا؛ لأن التضحية عن الميت تقع قربة، بخلاف ما إذا كان أحدهم نصرانيًّا، أو مسلمًا يريد اللحم، حيث لا يجزئهم؛ لأن نصيبه لم يقع قربة، فكذا نصيب البقية؛ لأن إراقة الدم لا تتجزأ في كونها قربة[2].

[العيوب المجزئة وغير المجزئة في الأضحية]

وتجوز الثَّولاء وهي المجنونة[3]؛ لأنه لا خلل في المقصود من ذلك، وهو اللحم، إذا كانت سمينة، وليس فيها عيب بين، وكذلك العرجاء إذا كانت تمشي على رجلها إلى المنسك[4]؛ لأن المانع في الشريعة عيب بيِّن، ولم يوجد[5]. وإن قطع من الأذن، أو الذَّنب، أو القرن، أو الإلية، إن كان يسيرًا لم يمنع؛ لأنه يسير، وإن كان كثيرًا منع[6].

---

(١) والصَّحيح عند محقِّقي المذهب قول أبي حنيفة. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٢)، مختصر القدوري (١/ ٢٠٦)، المبسوط (١٢/ ٢)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٤٩).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٣)، البناية شرح الهداية (١٢/ ٥٠).

(٣) ينظر هذا التعريف في: مختار الصحاح (١/ ٥١)، تاج العروس (٢٨/ ١٧٠).

(٤) المنسك: الموضع التي تذبح فيه النسيكة أو الأضحية. ينظر: القاموس المحيط (١/ ٩٥٥).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٣)، مختصر الطحاوي (١/ ٣٠٣)، شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٣٥٤)، مختصر القدوري (١/ ٢٠٨).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٣)، شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٣٥٥)، مختصر القدوري=

واختلف في تفسير البين، فقال أبو حنيفة في (الكتاب)[١] والزَّعْفَرَانِي[٢] في الأضاحي: ما زاد على الثلث، والثلث وما دونه لا يمنع[٣]. وذكر أبو عبدالله البلخي: الربع فصاعدًا يمنع، وما دونه / لا يمنع. (٢٦٩/ب)

وقال أبو يوسف[٤]، ومحمد: النصف فصاعدًا، يمنع[٥]، وما دونه، لا يمنع. وقالا: إذا كان الباقي أكثر من النصف، يجوز. وروي عنهما: ما زاد على النصف يمنع، وهذا يدل على أن النصف لا يمنع، فصار في النصف عنهما روايتان: في ظاهر الرواية يمنع، وفي غيرها لا يمنع.

قال أبو يوسف: أخبرت بقولي أبا حنيفة، فقال: قولي مثل قولك؛ لأن قوله: في ظاهر الرواية، وتأويله قريب من قوله[٦] إن كان متأولًا، وإلا فقد ثبت عن أبي حنيفة أربع روايات: في رواية أبي عبد الله الثلجي[٧]: جعل الربع مانعًا[٨].

= (١/ ٢٠٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٣).

(١) ذكره محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في الأصل (٥/ ٤٠٩).

(٢) هو: مُحمَّد بن أحمد بن مُحمَّد بن عَبدُوس بن كامل الزعفراني، أبو الْحسن، الدلال، له ذكر في الْهداية، حدث الخطيب عن أبي القاسم التنوخي عنه قال: قال لي التنوخي: كان أبو الحسن الزَّعْفَرَانِي ثقة. توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٣٩٣). ينظر ترجمته في: الجواهر المضية (٢/ ٦/ ٤٣٥).

(٣) وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أن القطع إذا كان أكثر من الثلث لا يجزئه، وإن كان الثلث أو أقل فيجزئه. ينظر: المبسوط (١٢/ ١٥).

(٤) وهي إحدى الرِّوايات عنْ أبِي حنِيفة رَحِمَهُ اللَّهُ. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٣٥٥)، بدائع الصنائع (٥/ ٧٥).

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٣٠٣).

(٦) قال السرخسي في مبسوطه (٤/ ١٤٢): «قيل: هذا رجوعٌ من أبِي حنِيَفة رَحِمَهُ اللَّهُ إلى قوله، وقيل: هو إشارة إلى التفاوت بين القولين».

(٧) سبق ترجمته.

(٨) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٣)، بدائع=

وفي رواية الطحاوي عنه: جعل الثلث مانعًا(١)، وفي رواية هذا الكتاب: ما زاد على الثلث مانع، وفي الرواية التي رجع عنها إلى قول أبي يوسف النصف، وما زاد مانعًا، وهو قولهما، وبه أخذ الفقيه أبو الليث(٢)؛ لأن القلة والكثرة من أسماء المقابلة، وما دون النصف في مقابلة الباقي قليل(٣).

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الشرع ألحق الثلث في باب الوصية بالكثير؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»(٤)، فكذا في الأضحية.

[ذكر اسم آخر مع اسم الله عند الذبح]

ويكره(٥) أن يذكر مع اسم الله غيره في الذبح(٦)، نحو أن يقول: اللهم تقبل من فلان، أو يقول بسم الله، وبفلان(٧)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾(٨) وقول ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: جرد التسمية عند الذبح(٩).

= الصنائع (٥/ ٧٥).

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٣٠٣).

(٢) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٦٥).

(٣) تنظر هذه القاعدة في: الفروق للقرافي (١/ ٢٦٠)، شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٣٥٧)، بدائع الصنائع (٢/ ١٩٢)، الهداية شرح البداية (١/ ٤٥)، البناية شرح الهداية (٢/ ١٢٨).

(٤) الحديث أخرجه البخاري في الجامع، كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث (٤/ ٣ ح ٢٧٤٣)، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: لَوْ غَضَّ النَّاسُ إِلَى الرُّبْعِ، لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ». ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب: الوصية بالثلث (٣/ ١٢٥٠ ح١٦٢٨).

(٥) أي: يحرم.

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٤)، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٩٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٤)، بدائع الصنائع (٥/ ٤٨).

(٧) جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٦٠): «هكذا روى أَبُو يوسف عن أبي حنيفَة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ عن حَمَّادٍ عنْ إبْرَاهِيمَ، وكذلك قال أبو يوسف: وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ: أُدْعُ بِالتَّقَبُّلِ قبل الذبح إن شئت، أو بعده».

(٨) سورة المائدة، الآية: (٣).

(٩) قال الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في نصب الراية (٤/ ١٨٤): (غريب)، وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ٢٠٦): (لم أجده).

فالحاصل أن المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه: تحرم، وهو أن يقرن اسم الله، مع اسم غيره عند الذبح، بأن يعطف اسم غيره على اسمه بحرف العطف، نحو أن يقول: بسم الله ومحمد؛ لأن حرف العطف يوجب الشركة(١).

وفي الوجه الثاني: يكره ولا يحرم، نحو أن يصل بسم الله باسمه صورة لا معنى، نحو أن يقول: بسم الله محمد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فمن حيث إنه موصول صورة يكره، ومن حيث إنه مفصول معنى لا عبرة به؛ لأنه ليس بينهما حرف عطف يوجب الجمع.

وفي الوجه الثالث: يحل، ولا يكره، بأن يكون موصولاً صورة ومعنى، بأن يذكر قبل الذبح أو بعده، فإن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ(٢) أحدهما عن نفسه، والآخر عن أمته، فقال: «اللهمَّ تَقبَّلْ هَذَا عَنْ أُمَّةِ أَحْمَدَ، مِمَّنْ شَهِدَ لَكَ بِالوَحْدَانِيَّةِ، وَلِي بِالْبَلَاغِ»(٣)، والله أعلم بالصواب(٤).

❊ ❊ ❊

---

(١) ينظر: أصول السرخسي (١/ ٢٠٩)، قواطع الأدلة (١/ ٢٢٠)، البحر المحيط (٤/ ٣١٢).

(٢) الأَمْلح: الَّذِي فيه بَيَاضٌ وسوادٌ، وبَيَاضُهُ أَغْلبُ. والْمَوْجُوءُ لغة: الْمَخْصِيّ. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ٣٦)، النهاية في غريب الحديث (٤/ ٣٥٤).

(٣) الحديث أخرجه البخاري، في الجامع، كتاب الأضاحي، باب: أضحية النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بكبشين أقرنين (٧/ ١٠١ح٥٥٥٨)، وأخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب: استحباب استحسان الضحية بلا توكيل والتسمية والتكبير (٣/ ١٥٥٧ح١٩٦٦-١٩٦٧).

(٤) ينظر مناقشة الحديث في شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٣٤٦).

كتاب الكراهية

كتاب الكراهية[1]
باب الكراهية في الأكل والشرب

الأصل فيه: / (٢٧٠/أ)

وهو أنَّ لحمَ الحيوان إنما يكره لكرامته، أو لخصلة فيه ذميمة، أو لأمر يفضي إليها صيانة لأمه [. . .][2] عن غذاها[3]؛ لأن للغذاء أثرًا في ذلك، على ما قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُرْضِعُ لَكُمُ الْحَمْقَاءُ، فَإِنَّ اللَّبَنَ يَسْرِي يُعْدِي**»[4].

وأنَّ لبسَ الحرير والتحلي بالذهب والفضة، إنما يكره؛ لأنه تزي بزي الكفار، وأنه تشبه بهم[5]،..

(١) اختلف فقهاء الحنفيَّة رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في تسمية هذا الكتاب، فبعضهم يُسَمِّيْهِ «الحظر والإباحة»، كما في مختصر القدوري (١/ ٢٤٠)، وشروحه، كخلاصة الدلائل (٢/ ٣٩٤)، وغيرهما، وذلك لاختصاصه ببيان جُمْلَةٍ من المحظورات والمباحات. وبعضهم يُسَمِّيْهِ «الكراهية»، كما في الاختيار(٤/ ١٦٣)، وغيره، ووجه هذه التَّسْمِيَةِ: أنَّ فيه بيانُ- ما يُكْرهُ من الأفعال وما لا يُكرهُ- وهو اختيار الماتن. وبعضهم يُسَمِّيْهِ «الاستحسان»، كما في المبسوط للسَّرخسي (١٠/ ١٤٥)، ووجه هذه التَّسْمِيَةِ: أنَّ في هذا الكتاب بيان- ما حَسَّنَهُ الشَّرع، وقَبَّحَهُ من المسائل والأحكام- أو لأنَّ أكْثر مسائله استحسانٌ لا مجال للقياس فيها.

(٢) في المطوط: كلمة لم أستطع قراءتها.

(٣) تنظر المسألة- مع تعليلاتها- في: المبسوط (١١/ ٢٢٠)، بدائع الصنائع (٤/ ١٧٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٥)، البحر الرائق (٣/ ٢٣٨).

(٤) الحديث أورده أبو داود، في مراسيله، كتاب النكاح (١/ ١٨١ح٢٠٧)، عنْ زياد السَّهْمِيِّ، قَالَ: «**نهى رَسُولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُسْتَرْضَع الْحَمْقَاءُ، فَإِنَّ اللَّبَنَ يُشْبِهُ**». قال البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٦٥ح١٥٦٨٢): هذا مُرْسلٌ. وأخرجه البزار في مسنده، مسند عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا (١٨/ ١٠٣ح٤١)، عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا رفعت الْحَدِيث إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا تَسْتَرْضعوا الحمقاء، فإن اللبن يورث**». وقال: وهذا الحديث لا نحفظه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وعكرمة بن إبراهيم (لين الحديث)، وقد احتمل حديثه.

(٥) هذا الأصل يندرج تحت القاعدة الفقهية الواردة في بعض كتب الفقه الحنفيِّ وقواعده، وَيُعَبَّرُ عنها بقولهم: «شُبْهَةُ الحرام حرام»، أو «الشبهة تَعْمَلُ عمل الحقيقة في إيجاب الحُرْمَة»، =

وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ»[١]. وما أبيح من ذلك؛ فلأجل الضرورة، والقليل منه أبيح ليقع أنموذجًا.

فإذا عرف هذا نقول:

[كراهية لحم الأتان ولبنها]

قال: يكره لحوم الحمر الأتن[٢]، وألبانها[٣]؛ لما فيه من البلادة[٤]، وأنها خصلة ذميمة، وقد ورد في ذلك نص خاص، وهو ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه حرم لحوم الحمر الإنسية، يوم خيبر»[٥].

وعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه أمر طلحة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن ينادي: «أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حرم لحوم الحمر الأهلية، فإنها نجس»[٦]. فإذا حرم اللحم، حرم اللبن[٧]؛ لأنه

= كما أنَّها تدخل في عموم قولهم: «الشبهة تَعملُ عملَ الحقيقة فيما هو مبنيٌّ على الاحتياط». ينظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ٢٠٥) (١٧/ ٩٩، ١٠١)، كشف الأسرار (٣/ ٣٩٣)، درر الحكام (٢/ ٤٣).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب: في لبس الشهرة (٤/ ٤٤ح ٤٠٣١). قال العراقي، رَحِمَهُ اللَّهُ: (رواه أبو داود، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وسنده صحيح). ينظر: تخريج أحاديث إحياء علوم الدين (٢/ ٦٧٦). والحديث صححه الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الجامع الصغير وزيادته (٢/ ١٠٥٨ ح٦١٤٨). والحديث له طرق أخرى، ذكرها الزيلعي، في نصب الراية (٤/ ٣٤٧).

(٢) **الأتن لغة**: جمع أتان، وهي الحمارة، ويطلق على الأنثى خاصة. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٦)، حياة الحيوان الكبرى (١/ ٣٢).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٥)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٣)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٣٥)، تحفة الفقهاء (١/ ٥٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٥).

(٤) **البلادة لغة**: غَلِيظُ الخَلْق. ينظر: الصحاح (٢/ ٤٤٩)، المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٣٤٥).

(٥) الحديث أخرجه البخاري، في الجامع، كتاب الذبائح والصيد، باب: غزوة خيبر (٥/ ١٣١ح٤١٩٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل لحوم الحمر الإنسية (٣/ ١٥٣٧ح١٤٠٧).

(٦) الحديث أخرجه البخاري في الجامع، الذبائح والصيد، ، باب: لحوم الحمر الإنسية (٧/ ٩٥ح٥٥٢٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحوم الحمر الإنسية (٣/ ١٥٤٠ح١٩٤٠).

(٧) قال أبو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٣٥): «ذلك لأن العلة الموجبة لتحريم=

متولد منه، وأراد بالكراهة: التحريم، وإنما لم يتلفظ به[١] لاختلاف النصوص في ذلك احتياطًا، كما هي عادته المعهودة، وطريقته المحمودة في الاحتراز عن مثل ذلك؛ لأن ما اختلف الناس في حرمته للنصوص يقول: أكره ذلك، وما اختلف في حله يقول: لا بأس به.

واتفق أصحابنا على أن لحم الحمار طاهر، وكذا شحمه، ولا يؤكل، واختلفوا في الانتفاع به لغير الأكل: قال بعضهم: لا يجوز الانتفاع به لغير الأكل. وقال آخرون: يجوز؛ كزيت خالطه ودك[٢] الميتة، والزيت غالب، يجوز الانتفاع به لغير الأكل[٣].

[حكم الانتفاع بالسمن، الذي ماتت فيه فأرة]

وكذلك الفأرة إذا وقعت في سمن ذائب، فماتت، يجوز الانتفاع به لغير الأكل؛ كالاستصباح والدباغ[٤].

[حكم أبوال الإبل، ولحم الفرس]

ويكره أبوال الإبل ولحم الفرس، في قول أبي حنيفة؛ لأن بول ما يؤكل عنده نجس، وفي إطلاق أكل لحم الخيل، تقليل آلة الجهاد، وأنه يفضي إلى خصلة ذميمة، وهو تقليل الجهاد، وقال أبو يوسف: لا بأس بأبوال الإبل، ولحم الخيل[٥].

= لحم الحمار: نجاسته، وكل ما حرم لحمه لنجاسته، فكذلك حكم لبنه، بدلالة الكلب والخنزير، لما كانت لحومهما محرمة للنجاسة، كان كذلك حكم ألبانها».

(١) أي: الإمام محمد بن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) الودك لغة: هو دسم اللَّحْمِ، ودُهْنُه الَّذِي يُسْتَخْرَج مِنْهُ. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٥/ ١٦٩)، المغرب (١/ ٤٨٠).

(٣) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٩٨)، تحفة الفقهاء (١/ ٥٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٥٣).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٥)، شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٢٩٣)، تحفة الفقهاء (١/ ٨١)، بدائع الصنائع (١/ ٦٦).

(٥) رجَّح كثيرٌ من محقِّقي المذهب، دليل أبي حنيفة في القول بكراهة أكل لحم الخيل، لكن=

وتأويل قول أبي يوسف: لا بأس بأبوال الإبل(١)، أي: الشرب للتداوي؛ لأن أبوالها عنده نجس.

لهما(٢): في لحم الخيل، ما روي عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «**كُنَّا نَأكلُ لَحمَ الخَيْلِ على عهدِ رسولِ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(٣).

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾(٤) منَّ بركوب الخيل، دون أكلها، ولو كان أكلها حلالاً لمنَّ به؛ لأن نعمة الأكل فوق نعمة الركوب/ ، (٢٧٠/ب)لأن بقاء النفوس تتعلق بالأكل، دون الركوب، ولا يليق بحكمة الحكيم أن يذكر أدنى النعمتين في معرض الامتنان، ويعرض عن

= اختلفوا في المراد بالكراهة عنده هل هي للتَّحريم، أو التنزيه؛ فرجَّح بعضهم الأول؛ لما رُوِيَ أنَّ أبا يوسف سأل أبا حنيفة: إذا قُلْتَ فِي شيءٍ أَكْرَهُهُ: فما رأيُكَ فيه؟ قال: التَّحْرِيم، واختار بعضهم الثَّاني، ومبنى الاختلاف على اختلاف اللَّفْظ المرويِّ عن أبي حنيفة، فإنَّهُ رُوِيَ عنه: رخَّص بعض العلماء في لحم الخيل، فأمَّا أنا فلا يُعْجِبُنِي أَكْلُهُ، وهذا يُلَوِّحُ إلى التَّنْزِيه، ورُوِيَ عنه أنَّهُ قال: أَكْرَهُهُ، وهو يَدُلُّ على التَّحْرِيمِ؛ بناء على ما تقدَّم عن أبِي يوسف. ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٣)، مختصر القدوري (١/ ٢٠٦)، المبسوط (١١/ ٢٣٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٣٨)، الاختيار لتعليل المختار(٥/ ١٥).

(١) وذلك عملًا بحديث الْعُرَنِيِّينَ، ولا يجوز لغيْره. قال أبو يوسف: القياس ما قاله أبو حنيفة، ولكن تركنا القياس بالأثر، والأثر أباح شربه للتداوي، فبقي الشرب لغير التداوي على أصل القياس، وعند محمد: يَحِلُّ لِلتَّداوِي وغيره لطهارته. ينظر: تحفة الفقهاء (١/ ٥٠)، المحيط البرهاني (١/ ١٨٨)، التقرير والتحبير (٣/ ٥).

(٢) أي: لأبي يوسف، ومحمد، رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

(٣) لم أجده عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. والحديث أخرجه البخاري، في الجامع، باب: لحوم الخيل (٧/ ٩٥ ح٥٥١٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل لحمه، باب: في أكل لحوم الخيل (٣/ ١٥٤١ح١٩٤٢)، عن أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَتْ: «نَحَرْنَا عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَسًا فَأَكَلْنَاهُ».

(٤) نص الآية بتمامها: قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٨﴾﴾ [النحل: ٨]. ينظر تفسير الآية في: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٢)، تفسير السمعاني (٣/ ١٦١).

أعلاهما، فلما لم يذكر نعمة الأكل، دل على حرمته[١]، وفعل الصحابي لا يكون حجة، ما لم يبلغ النبي صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ويقرره عليه، ولم يبلغنا ذلك[٢].

[أكل الزنبور، والسلحفاة]

ويكره أكل الزُّنْبور[٣]؛ لأن فيه إيذاء، وأنه خصلة مذمومة، وتكره السلحفاة؛ لأنها خبيثة[٤] قد قال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[٥].

[أكل حيوانات الماء]

ويكره جميع ما في البحر، إلا السمك عندنا[٦]. وقال بعض الناس: لا يكره أكل جميع ما في البحر، إلا خنزيره[٧]، وكلبه[٨]، وإنسانه[٩].

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٦)، بدائع الصنائع (٥/ ٣٨)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ١٤).

(٢) قول الصحابي: فمن الناس من اعتبره حجة مطلقًا، ومنهم: من اعتبره حجة فيما يالف القياس لا غير، وآخرون اقتصروا في الاعتبار على الأربعة، وآخرون على الشيخين. ومراد الفقهاء رَحِمَهُمُٱللَّهُ بقول الصحابي: مذهبه الذي قاله أو فعله، ولم ينتشر بين الصحابة، ولم يعرف له مالف. فأما إن انتشر بين الصحابة، وسكتوا، فهو يسمى بالإجماع السكوتي، وإذا عرف له مخالف من الصحابة، فليس بحجة، إذ ليس قول أحدهما بأولى من الآخر. ينظر الخلاف في: الفصول في الأصول (٣/ ٣٦٣)، المعتمد لابي الحسين (٢/ ١٧٤)، الاجتهاد لابي المعالي الجويني (١/ ١١٩)، المستصفى (١/ ١٧١).

(٣) الزّنبور: حشرة أليمة اللسع، وهو الزنبار، والجمع: زنابير. . ينظر: نهاية الإرب في فنون الأدب، للنويري (١/ ١٧٥)، حياة الحيوان الكبرى (٢/ ١٣).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٥)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٤)، شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٥٥٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٦).

(٥) سورة الأعراف، جزء من الآية: (١٥٧)

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٥)، مختصر القدوري (١/ ٢٠٧)، تحفة الفقهاء (٠٣/ ٦٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٦).

(٧) **خنزير الماء، أو الخنزير البحري**: قال عنه الدميري في حياة الحيوان (١/ ٤٢٩): «والمشهور أَنَّهُ الدُّلْفِيْن».

(٨) **كلب الماء**: حيوانٌ برمائي على هيئة الكلب، ليس له يدان، ووجهه مستديرٌ، يمشي مُتَكئًا على صدره كأنَّهُ يمشي على أربع. ينظر: حياة الحيوان (٢/ ٤٢٣)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٩٤).

(٩) **إنسان الماء**: حيوانٌ بحريٌّ، يُشْبِهُ الآدميَّ، إلاَّ أنَّ له ذنبًا، كذا حكاه الدميري، في كتابه حياة=

وأطلق مالك، وجماعة، أكل جميعه، [1] وبه قال الشافعي[2]: لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾[3] من غير فصل بين السمك، وغيره.

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين سئل عن ماء البحر، فقال: «**هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ**»[4] من غير فصل.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[5] والكلب والخنزير خبيثان، «**ونهي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن دواءٍ يتخذ فيه الضفدع**»[6].

= الحيوان (١/ ٦٩، ٢٢٧). وجاء في الموسوعة الكويتية (٥/ ١٢٩): بأنَّه لا حقيقة له، وأنَّ المراجع العلميَّة الحديثة تفيد بأنَّه حيوانٌ أُسطُورِيٌّ يُوْصَفُ في القصص الخيالية بأنَّ نصفه الأعلى امرأةٌ، ونصفه الأسفل سمكة، كما جاء فيها التَّعقيب بأنَّ ما قرَّره الفقهاء في حُكْمِه، إنَّما هو بناء على تقدير صحَّة ما يروى في شأنه، والله أعلم.

(١) ينظر: البيان والتحصيل، (٣/ ٣٠٠)، بداية المجتهد (٢/ ١٢٩)، القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي (١/ ١١٥).

(٢) للشافعية ثلاثة أوجه مشهورة: أَصحُّها: يَحِلُّ الجميع، وهو المنصوص للشافعي في كتابه (الأم). وقال البعض: إن اسم الحوت خاص بالسمك، دون غيره، فعلى هذا جعلوه قولا ثانيًا للشافعي أن أكله حرام. والمذهب الثالث: ما أشبه مباحات البرِّ من دواب الماء حلال، وما أشبه محرمات البرِّ من كلاب الماء وخنازيره حرام. ينظر المسألة في: الأم (٧/ ١٥٤)، التنبيه في الفقه الشافعي (١/ ٨٤)، الحاوي الكبير (١٥/ ١٦)، المجموع (٩/ ٣٢)، نهاية المحتاج (٨/ ١٥١).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٦).

(٤) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب: الوضوء بماء البحر (١/ ٢١ح ٨٣)، والترمذي، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور (١/ ١٢٥ح ٦٩)، والنسائي في السنن، باب: ماء البحر (١/ ٥٠ ح ٥٩)، وابن ماجه، باب الوضوء بماء البحر (١/ ١٣٦ح ٣٨٦). وهو حديث صحيح. ينظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته للألباني (٢/ ١١٨٤).

(٥) سورة الأعراف، جزء من الآية: (١٥٧).

(٦) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه، باب في الضفدع يتداوى بلحمه (٥/ ٦٢ح ٢٣٧٠٩)، وأبو داود، كتاب الطب، باب: في الأدوية المكروهة (٤/ ٧ح ٣٨٧١)، والنسائي في باب الضفدع (٧/ ١٢٠ح ٨٣٥٥)، والحاكم في مستدركه، كتاب الطب (٤/ ٤٥٥ح=

والمراد من الآية والخبر: السمك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُحِلَّتْ لَكُمْ مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ، فَالْحُوتُ وَالْجَرَاد»[(١)].

وجميع ما في البحر ميتة؛ لأن الذبح لم يشرع، لعدم فائدته، وهو إخراج الدم النجس؛ لأن ما يعيش في الماء ليس بدموي.

[حكم استعمال آنية الذهب والفضة في الأكل]

ويكره الأكل والشُّرب والادِّهان من آنية الذهب والفضة. وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة، وكذا ملعقة الذهب والفضة؛ لما مر أنه تزيٍّ بِزيِّ الكفار[(٢)].

وأما الإناء المفضَّض[(٣)] والمضبب بالذهب والفضة، فلا بأس بالأكل، والشرب منه إذا لم يضع فمه على موضع الذهب والفضة، في قول أبي حنيفة[(٤)]. وكذلك الكرسي من ماء الذهب، والفضة، إذا لم يقعد على الذهب والفضة، وكذا إذا فعل ذلك في السقوف، والمسجد، وكذلك حلقة المرآة إذا كانت منها[(٥)]. وكذلك المصحف المفضض، أو المذهب. وكره أبو يوسف ذلك

= ٨٢٦١). قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وصححه الألباني، في الجامع الصغير وزيادته (٢/ ١١٧٠).

(١) الحديث أخرجه الشافعي، في مسنده، كتاب: الصيد والذبائح (١/ ٣٤٠)، وابن ماجه، كتاب الأطعمة، باب: الكبد والطحال (٢/ ١١٠٢ح ٣٣١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب: الحوت يموت في الماء والجراد (١/ ٣٨٤ح ١١٩٦). قال في مصباح الزجاجة (٤/ ٢١): «هذا إِسْنَاد ضعيف، عبد الرَّحْمن هذا قال فيه أَبُو عبد الله الْحَاكِم: روى عن أَبيه أَحاديث مَوْضُوعة». والحديث صححه الألباني في الجامع الصغير وزيادته (٢/ ١٠٢ح ٢٠٧). وينظر: نصب الراية (٤/ ٢٠١)، البدر المنير، لابن الملقن (١/ ٤٤٨).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (٤٧٥)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٦)، مختصر القدوري (١/ ٢٤٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٢).

(٣) أي: مرصَّعٌ بالفضة. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ١٦١).

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٧)، مختصر القدوري (١/ ٢٤٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٧).

(٥) المراد من الحلقة: التي تكون على خوال المرآة، لا ما تأخذه المرأة بيدها، فإن ذلك مكروه=

كله، أما السرج المفضض، واللجام[1] والثفر[2] والرِّكاب، فقد ذكر الكرخي في مختصره عن أبي يوسف: أنه يكره ذلك.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رواية: لا بأس به؛ هذا إذا كان يخلص[3]، أمَّا إذا كان لا يخلص بأن مُوِّه[4] بالذهب والفضة، لا بأس به بالإجماع، وقول محمد مثل قول أبي يوسف، حكاه أبو عاصم العامري[5].

وحكى الإسبيجابي / ، (٢٧١/أ) في (**شرحه مختصر الطحاوي**) أن قوله مثل قول أبي حنيفة، وكان عن محمد في المسألة روايتان.

لهما: أن المستعمل للإناء مستعمل لكل حرمته، فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة[6].

لأبي حنيفة: أنه تابع، فلا يكره؛ كالجبة المكفوفة بالحرير؛ والعلم في الثوب.

= بالإتفاق. ينظر: البناية شرح الهداية (١٢/ ٧١).

(١) اللِّجَامُ: فارسيٌّ مُعَرَّب، واللِّجَامُ حَبْلٌ أَو عَصا يُدْخَلُ فِي فَم الدَّابَّة ويُلْزَقُ إِلَى قَفاه. ينظر: المخصص (٢/ ١١١).

(٢) الثفر بتحريك الفاء فهو ثفر الدابة الذي يكون تحت ذنب الدابة. الصحاح (٢/ ٦٠٥)، المغرب (١/ ٦٧).

(٣) خلص الشيء: إذا صفيته من كدر أو درن. والتخليص: التنجية من كل منشب وخلص تميز عن غيره. ينظر: الصحاح (٣/ ١٠٣٧)، المغرب (١/ ١٥١).

(٤) مَوَّهَ الشَّيْءَ تَمْوِيهًا: طَلَاهُ بِفِضَّةٍ، أَوْ ذَهَبٍ، وتَحْت ذلك نُحاسٌ، أَوْ حديدٌ، ومنْهُ: التَّمْويهُ، وهو التَّلْبِيسُ. ينظر: المغرب (١/ ٤٤٩)، المصباح المنير (٢/ ٥٨٦).

(٥) هو: محمد بن أحمد القاضي، أبو عاصم العامري، كان قاضيًا بدمشق، ومن تصانيفه: المبسوط نحو من ثلاثين مجلدًا، وذكر السمعاني (٩/ ١٥): أن العامري نسبة إلى عامر بن لؤي، وعامر بن صعصعة. ينظر ترجمته في: الجواهر المضية (٢/ ٢٥٦).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/ ٥٤٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٧)، البناية شرح الهداية (١٢/ ٧٤).

والجلوس على كرسي الفضة، مكروه والتختم بها غير مكروه. وفقهه: أن إطلاق القليل[١]، إنما ليكون أنموذجاً، فلا يجوز إطلاقه على وجه يكون مقصوداً، ومما يحققه، وهو: أن الحرير، والديباج، لباس أهل الجنة، قال تعالى: ﴿وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾[٢]، فاقتضت الحكمة إطلاق القليل من ذلك ليقع أنموذجًا للكثير؛ كالعلم في الثياب، أما الفضة فليس منها لباس في الجنة، وأنها منها الكراسي، وأشباه ذلك، فلو أطلق الجلوس على الكرسي من الفضة، لكان عين ذلك مطلقاً؛ لأن الشيء لا يصلح أنموذجاً فلا يطلق؛ كلبس الحرير، وأطلق التختم بها؛ لأنه مثل افتراش الحرير، والذهب والفضة شيء واحد، فيجعل أدناهما أنموذجاً؛ لأن المقصود به يحصل[٣].

[حكم ضمان من ذبح سلحفاة، وهو محرم]

محرم ذبح سلحفاة، فلا شيء عليه؛ لأنها خبيثة، ولا تستحق الضمان؛ كالفأرة، والوزغة[٤].

[قبول خبر الأجير المشرك في شرائه اللحم]

رجل أرسل أجيراً مجوسيًا، أو خادمًا، أو بائعًا، ليشتري له لحمًا، فقال: اشتريته من يهودي، أو نصراني، أو مسلم، وسعه أكله؛ لأن قول الواحد مقبول في المعاملات[٥]، لحاجة الناس إليها، مسلماً كان أو كافرًا، حرًّا كان أو عبدًا، عدلاً كان أو فاسقًا[٦].

---

(١) وهو العلم.
(٢) سورة الحج، الآية: (٢٣).
(٣) تنظر المسألة-بتفصيلاتها- في: المحيط البرهاني (٥/ ٣٤٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٥)، كنز الدقائق (١/ ٦٠٥)، البناية شرح الهداية (١٢/ ١٠١).
(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٧)، الهداية شرح البداية (١/ ١٦٨).
(٥) قاعدة فقهية سبق توثيقها.
(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٧)، الهداية شرح البداية (١/ ١٦٨).

باب الكراهة في اللبس

الأصل فيه:

ما ذكرنا(١)، أن لبس الحرير، والديباج، إنما كره؛ لأنه تزيٍّ بزي الكفار، وكذا التحلي بالذهب والفضة، والإطلاق يعارض الضرورة، والضرورة تندفع بالقليل من ذلك؛ لأجل الأنموذج.

فإذا عرف هذا نقول:

[حكم لبس الحرير وتوسده والنوم عليه]

قال: يكره لبس الحرير، ولا بأس بتوسده، والنوم عليه- يريد به في حق الرجال- ومحمد كره ذلك كله، وعن أبي يوسف مثل قوله(٢).

وكره القدوري(٣)، وأبو عاصم العامري، وعلى هذا الخلاف ستر الحرير وتعليقه على الباب.

ومن الناس من أطلق ذلك اعتبارًا بالنساء؛ لأن ما كره استعماله من أواني الذهب والفضة، استوى فيه الرجال والنساء، وكذا التختم بالفضة، لم يحرم، فاستوى فيه / ، الرجال والنساء، فوجب أن يستويا في لبس الحرير والتزين بالذهب والفضة. (٢٧١/ب)

ولنا: ما مرَّ: أنه تزيّ بزي الكفار، فيكره، وقد ورد عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أنه نهي عن لبس الحرير، إلا في موضع أصبعين، أو ثلاثة، أو أربعة»**(٤).

---

(١) تقدم في بداية كتاب الكراهية.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٦)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٦)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٤٧). شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٩).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢٤٠).

(٤) الحديث أخرجه البخاري، في الجامع، باب: لبس الحرير، وافتراشه للرجال، وقدر ما يكون (٧/ ١٤٩ح٥٨٢٨- ٥٨٢٩- ٥٨٣٠)، ومسلم في صحيحه، باب: تحريم استعمال إناء=

وما ذكره تسوية في موضع جاءت التفرقة فيه من صاحب الشريعة، فإن عليًّا- كرم الله وجهه- قال: خرج رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي إحدى يديه حرير، وفي الأخرى ذهب، فقال: «هَذَانِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي، حِلٌّ لِإِنَاثِهَا»[(١)].

وأمَّا الكلام بين أبي حنيفة وصاحبيه، فلهما عموم النهي الوارد عن لبس الحرير، ولأنه تزيّ بزي الكفار؛ كاللبس[(٢)].

ولنا: أنه كان على بساط ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مرفقه[(٣)] حرير[(٤)]، ولأنَّ القليل من الملبوس حلالٌ بالإجماع، فكذا القليل من اللبس، وهو الافتراش والنوم عليه[(٥)].

[ما يرخص للرجال من الحرير]

ولبس ما سداه[(٦)] حرير، ولحمته[(٧)]، غير ذلك، لا يكره في الحرب،

= الذهب والفضة (٣/ ١٦٤٣ح٢٠٦٩)، واللفظ له، عن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(١) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب: في الحرير للنساء (٤/ ٥٠ح٤٠٥٧)، عن علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، والترمذي، كتاب اللباس، باب ما جاء في الحرير والذهب للرجال (٣/ ٢٦٩ح ١٧٢٠)، عن أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وقد ذكر عددًا من الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ من رواة هذا الحديث، ومنهم الأربعة، ثم قال الترمذي: وهذا حديث صحيح. وأخرجه النسائي، في السنن، كتاب الزينة باب: تحريم الذهب على الرجال (٨/ ١٦٠برقم٥١٤٤)، وابن ماجه، كتاب اللباس، باب: لبس الحرير والذهب للنساء (٢/ ١١٨٨-١١٨٩ح٣٥٩٥). وصححه الألباني في الجامع الصغير وزيادته (١/ ٤٠٤ح٤٠٣٨).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٤٧).

(٣) المرفقه لغة: بكسر الميم: وسادة الاتكاء. ينظر: المغرب (١/ ١٩٤).

(٤) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى، في ترجمة ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (٨/ ٣٧٥ ح٩٠٧٩)، والطبراني، في المعجم الكبير (١٠/ ٢٩٩ح١٠٦٠٢). وينظر: نصب الراية (٤/ ٢٢٧)، الدراية (١/ ٢٢١).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٦٦)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٥٨).

(٦) السدّي: من سدا يسدو سدوًا، وهو الخيوط الممتدة طولا التي ينسج منها الثوب، وهو خلاف اللحمة. ينظر: الصحاح (٦/ ٢٣٧٤)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٢٤٢).

(٧) اللحمة: تضم اللام وتفتح: لحم الشيء يلحُمه لحما، ولاحم الشيء بالشيء ألزقه به، وهي=

وغيره بالإجماع[١].

وما لحمته حرير، وسداه غير ذلك، يكره في غير الحرب، ولا يكره في الحرب بالإجماع، وما كله حرير، يكره عند أبي حنيفة في الحرب، وغيره. وعند صاحبيه: لا يكره في الحرب[٢].

لهما: ما روي عن الشعبي أنه قال: «**رخص رسول الله في لبس الحرير، والديباج في الحرب**»[٣]. ولأن الضرورة تدعو إليه؛ لأنَّ السِّلاحَ لا يثبت إلا على الحرير.

ولنا: عموم النهي، ولأن الأصل فيه الحرمة، لما مرَّ، والإباحة تعارض الضرورة[٤]، وإنما تندفع بما لحمته حرير، ولا ضرورة في الْمُصْمَتُ[٥][٦].

= الخيوط العرضية التي تتحلل الخيوط الطولية (السدى) في النسيج. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٨٠)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٣٩٠).

(١) جاء في شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٥٠): (ولا خلاف نعلمه في إباحة ما كان لحمته حريرًا، وسداه غير حرير في الحرب).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٦)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٧)، مختصر القدوري (١/ ٢٤٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣١).

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٢٧): «غريب عن الشعبي». وقال الحافظ ابن حجر: «حَدِيث أن النَّبِي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رخص في لِبَاس الْحَرِير عنْد الْقتَال. أخرجه ابْن أبي عدي، من حديث الحكم بن عُمَيْر، بِإِسْنَاد واه، وروى ابْن سعد، من طَرِيق الْحسن الْبَصْرِيّ: كان الْمسلمون يلبسُونَ الْحَرِير فِي الْحَرْب، أخرجه فِي تَرْجَمَة عبد الرَّحْمَن بن عَوْف. تَنْبِيه: وَقع فِي بعض النسخ أن الحَدِيث الْمَذْكُور من مُرْسل الشّعبِيّ، وَلم أجدهُ من طَرِيقه». الدراية (٢/ ٢٢١).

(٤) قال أبو بكر الرازي: «ومن أصلنا: أن الحظر والإباحة إذا وردا، وفقدا علم التاريخ: أن الحظر يقضي على الإباحة». شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٥٣).

(٥) الثَّوْب الْمُصْمَتُ: الَّذي لَوْنُه لونٌ واحد، لا يخالط لونه لونٌ آخرُ. ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ١١١)، المغرب (١/ ٢٧٢).

(٦) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٨٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٩)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٦٦).

[حكم التختم بغير الذهب والفضة]

ولا يتختم إلا بالفضة، وهذا يدل على أن التختم بالحجر الذي يقال له: يَشْم[١]؛ حرام، ومن الناس من أطلق ذلك[٢].

والتختم بالذهب للرجال حرام، وعن بعض الناس: أنه لم ير به بأسًا[٣]، وأنه غير صحيح؛ لأنَّ عليًا -كرم الله وجهه- روى النهي عن ذلك عن النبي[٤] صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لأن الضرورة تندفع بالفضة، ولا ضرورة في الذهب، والحلقة هي المعتبرة في الخاتم.

ولا بأس بمسمار ذهب، يجعل في حجر الفص[٥]، أي: في ثقبه؛ لأنه قليل؛ فأشبه القليل من الحرير[٦].

---

(١) هو حجَرٌ مَعْرُوف، وهو مُعَرَّبُ اليَشْب- بإبدال الْمِيم بَاء- كلَازم ولازب. وهو حجر معدني، أجوده الزيتي، فالأبيض، فالأصفر، وله خواص، وهو نوع غير نقي من السلكيات ذات التبلور الكاذب، لونها في العادة أحمر، أو بني، أو أصفر، وبعض أنواعه ذو خطوط جميلة مختلفة الألوان، صالح للزينة. ينظر: البناية شرح الهداية (١٢/ ١١٢)، تاج العروس (٤/ ٤١٤).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٧)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٤٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٦٧).

(٣) احتجوا بما روي عن البراء بن عازب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه لبس خاتم ذهب، فقال: كسانيه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال لي: «البس ما كساك الله ورسوله». أخرجه أحمد في مسنده (٣٠/ ٥٦٤ ح١٨٦٠٢)، قال شعيب الارنؤوط: إسناده ضعيف. وأبو يعلى في مسنده (٣/ ٢٥٩ح١٧٠٨).

(٤) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس، باب: النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر (٣/ ١٦٤٨برقم٢٠٧٨)، عنْ عَلِيِّ بْن أَبِي طالب، قال: « نَهَانِي رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن التَّخَتُّمِ بالذَّهب، وعنْ لِبَاسِ الْقَسِّيِّ، وعن الْقِرَاءَة فِي الرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ، وعنْ لباس الْمُعَصْفَر».

(٥) الفص: فص الخاتم: المركب فيه، والعامة تقول: فص، وفص الأمر: أصله وحقيقته. ينظر: الصحاح تاج اللغة (٣/ ١٠٤٨)، لسان العرب (٧/ ٦٦)تاج العروس (١٨/ ٧٢).

(٦) لأنه تبعٌ للفص والعبرة للأصل دون التبع كالعلم للثوب. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٧)؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٢).

وذكر في الأصل: (لا بأس بالفص، يكون من الحجر يجعل فيه مسمار ذهب). وهذا يدل على أن الفص يكون من الحجر، وإنما لم يكره ذلك بالإجماع؛ لأنه مغيب فيه فيتمحص تبعًا له، فيأخذ حكمه.

وإنما يسن في التختم لمن يحتاج إليه؛ كالقاضي والوالي للختم، أمَّا من لا يحتاج إليه، فالترك أفضل، وإذا تختم جعل فصه إلى بطن كفه؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يفعل ذلك؛ ولأن المقصد منه قضاء الحاجة لا التزين، بخلاف النسوان؛ لأن المقصد في حقهن الزينة / ، وذلك لا يحصل بجعل الفص إلى بطن الكف[1]. (٢٧٢/أ)

[شد الأسنان بالذهب الفضة]

ولا تشد الأسنان بالذهب، وتشد بالفضة، وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضًا، قيل: قول أبي يوسف مثل قول محمد ذكره في الإملاء[2]. وذكر الكرخي في مختصره قوله مع قول أبي حنيفة، فصار عن أبي يوسف روايتان في المسألة[3].

لهما: «أنَّ عرْفَجة بْن أَسْعد الْكِنَانِيِّ[4] أُصيب أَنْفُهُ يوم الْكِلاب[5]، فَاتَّخَذَ أَنْفًا

(١) تنظر المسألة في : الهداية شرح البداية (٤/ ٣٦٧)، الإختيار لتعليل المختار (٤/ ١٥٩)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٣).

(٢) وهو قول أبي حنيفة الأول. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٧).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٦٧)، المحيط البرهاني (٥/ ٣٥٠).

(٤) هو الصحابي الجليل: عَرْفَجَةُ بْنُ أَسْعَدَ بْنِ كَرِبٍ التَّمِيمِيُّ السعدي، وقيل: ابن صفوان التميمي العطاردي، كان من فرسان الجاهلية، لَيْس لَه فِي الْكُتُب السِّتَّةِ سوى هذا الْحَدِيث الْواحِد. شهد الكلاب، فأصيب أنفه، ثم أسلم، فأذن له النبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يتخذ أنفًا من ذهب. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٤/ ٢٢٢٩)، الاستيعاب (٣/ ١٠٦٢)، الإصابة (٤/ ٤٠٠).

(٥) يوم كلاب: الْكلاب: اسْم ماء لبني تغلب، وعنْده كانت الْوقْعَة الَّتِي يُقال لها يوم الكلاب وهو يوم مشهور من أيام العرب. ينظر: توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم، الشهير بابن ناصر الدين (٧/ ٣٤٧)، تهذيب الأسماء واللغات، للنووي (١/ ٣٣٠)، معجم البلدان (٤/ ٤٧٢).

منْ فضَّةٍ فَأَنْتَنَ. فأمرهُ النَّبيُّ -عليه الصَّلاةُ والسَّلام- بأن يتَّخذ أَنْفًا منْ ذهب»(١).

ولأبي حنيفة: أن الحاجة تندفع بالفضة وحاجة عرفجة ما اندفعت؛ لأنه أنتن.

[اتخاذ الخِرقة لمسح العرق]

ويكره حمل الخِرقة التي يُمسح بها العرق، وهذا من خواص هذا الكتاب؛ لأنه بدعة(٢). وكذا الخرقة التي تحمل لإزالة المخاط؛ لأنه بدعة، ومنهم من أطلق ذلك لتوارث المسلمين.

والصحيح: أن من فعل ذلك تكبرًا، أو ترفعًا، يكره، وإن فعله للحاجة، لا يكره؛ كالتربع في الجلوس والاتكاء(٣).

ولا بأس بأن يربط الرجل بأصبعه، أو خاتمه، خيطًا يذكره حاجته؛ لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بعض الصحابة بذلك(٤)، ويسمى الخيط: الرتيمة والرَّتَم.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب: ما جاء في ربط الأسنان بالذهب (٤/ ٩٢ح٤٢٣٢)، والترمذي، كتاب اللباس، باب: ما جاء في شد الأسنان بالذهب (٣/ ٢٩٢ح١٧٧٠)، وقال: هذا حديث حسن، والنسائي في السنن، باب: من أصيب أنفه هل يتخذ أنفًا من ذهب (٨/ ١٦٣ح٥١٦١). وغيرهم، والحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٣٩٠برقم٨٢٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير، (١/ ٤٧٧)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٤٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥١). بدائع الصنائع (٥/ ١٢٦).

(٣) جاء في النهاية في غريب الحديث (١/ ١٩٣): «المُتَّكِئ: كُلُّ مَنِ اسْتوى قَاعِدًا عَلَى وطاء متمكنًا، والعامة لا تعرف المتكئ إلاَّ مَن مال فِي قُعُودِه، معتمِدًا علَى أحد شِقَّيه، والتَّاءُ فيه بدَلٌ من الْواو، وأَصلهُ من الوِكاء، وهو ما يُشَد به الْكِيسُ وغيْرُهُ، كأَنَّهُ أَوْكَأَ مقْعَدَته وشَدَّهَا بالْقُعُود علَى الوِطَاء الَّذي تَحتَهُ».

(٤) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه، كتاب الأدب، باب: الرَّجُلُ يَجْعَلُ فِي يَدِهِ الْخَيْطَ لِيَسْتَذْكِرَ بِهِ(٥/ ٣١٦ح٢٦٤٦١). عَنْ أَشْعَثَ، عَنِ الْحَسَنِ، «أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ فِي يَدِهِ الْخَيْطَ يَسْتَذْكِرُ بِهِ الرَّجُلُ فِي الشَّيْءِ»، والطبراني في الأوسط (٨/ ١٧٧ح٨٣٢١) عن مَكْحُولٍ، عَنْ وَاثِلَةَ بْنِ الْأَسْقَعِ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا أَرَادَ الْحَاجَةَ رَبَطَ فِي خَاتَمِهِ خِرْقَةً». قال ابن الجوزي في الموضوعات (٣/ ٧٣): هذه الأَحادِيث لَيْس فيها شيء صحيح.

كما قال القائل(١): هَلْ يَنْفَعَنْكَ اليوم إنْ هَمَّتْ بِهِمْ كَثْرَةُ مَا تُوصِي، وَتَعْقَادُ الرَّتَمْ(٢)(٣).

---

(١) القائل هو: يعقوب بن إسحاق بن السكيت الدروقي الأهوازي، يكنى بأبي يوسف البغدادي النحوي المؤدب، حجة في العربية. أخذ عن: أبي عمرو الشيباني، وطائفة. ويروى أن المتوكل قال لابن السكيت، و قد علم بتشيُّعه: من أحب إليك: هما، أو الحسن والحسين؟ فقال: بل قَنْبَرٌ. فأمر حرسه من الأتراك، فداسوا بطنه، فمات بعد يوم. وقيل: حمل ميتًا في بساط. و كان ذلك في رجب سنة: (٢٤٤هـ). ينظر ترجمته في: معجم الأدباء (٦/ ٢٨٤٠)، وفيات الأعلام (٦/ ٣٩٥)، الأعلام (٨/ ١٩٥).

(٢) الرَّتَمُ: ضَرْبٌ مِنْ الشَّجر، كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجل إذا أراد سفرًا عمد إلى شجرتين متقاربتين فعقد غصنين منهما، فإذا رجع من سفره، فإذا كان الغصان بحالهما، علم أنه لم يخن في أهله، وإن كانا منحلين، ظن بأهله ظن السوء، يقال: ارتمت رتمت إذا فعلت ذلك. الصحاح (٥/ ١٩٢٧)، البحر الرائق (٨/ ٢١٧).

(٣) ينظر: إصلاح المنطق، ليعقوب بن اسحاق (١/ ٥١).

باب الكراهة في الوطء

الأصل فيه:

أنَّ الوطء متى حرم، حرم بدواعيه[١] إلا إذا كان في تحريمها حرج. ويجوز لمحرم المرأة، أن ينظر منها إلى مواضع الزينة الظاهرة، والباطنة، ويمسها، وكذا من الأمة الأجنبية؛ لأن الأمة تجري مجرى ذات الرحم المحرم، في حق النظر والمس؛ لأنهاكالمتاع تباع في الأسواق، فمست الحاجة إلى ذلك.

فإذا عرف هذا نقول:

[النظر واللمس من الأمة، إذا أراد أن يشتريها]

قال: رجلٌ اشترى جارية، فإنه لا يقربها، ولا يمسها، ولا يقبلها، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة، حتى يستبرئها بحيضة[٢]؛ لأن وطأها حُرِّم في مدة الاستبراء، فُحرِّم دواعيه؛ لأنها وسيلة إليه، فيأخذ حكمه، ولهذا يحرم على المظاهر الدواعي حتى يكفر، وكذا المحرم لما حرم عليه الوطء حرمت دواعيه، ولا يلزم على كلامنا الصائم، حيث يحرم عليه الوطء، دون الدواعي، وكذا الزوج يحرم عليه وطء امرأته الحائض، دون دواعيه؛ لأن في تحريمها حرجًا؛ لأن الحيض يتكرر في كل شهر، وكذا الصوم في شهر رمضان يمتد إلى آخر الشهر،

---

(١) من القواعد الأصولية: (أن طريقَ الْمُحَرَّمِ مُحرَّمٌ). وبعبارة أخرى: (ما لا يتم المأمور إلا به فهو واجب). والمعنى: إذا توقف فعل المأمور به على شيء كان ذلك الشيء مأمورًا به، فإن كان المأمور به واجبًا كان ذلك الشيء واجبًا، وإن كان المأمور به مندوبًا كان ذلك الشيء مندوبًا. وهذه القاعدة ضمن قاعدة أعم منها، وهي: (الوسائل لها أحكام المقاصد)، فوسائل المأمورات مأمور بها، ووسائل المنهيات منهي عنها. ينظر: اللمع في أصول الفقه، للشيرازي (١/ ١٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٣)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن العز عبد السلام (١/ ٥٣)، التحبير شرح التحرير (٢/ ٩٣١)، فتح القدير (٤/ ٢٤٨).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٠).

فلو حرمت الدواعي، لحرج، بخلاف الاستبراء فإنه لا يتكرر، وكذلك الظهار / ، (٢٧٢/ب)وكذلك الإحرام، فلا تؤدي حرمة الدواعي إلى حرج، ويمكن أن يقال: الوطء لا يحرم في الحيض، وفي الصوم لقيام المطلق، وهو ملك النكاح، وإنما المحرم غيره، وهو التلوث بالأذى في الحيض، وإفساد الصوم، وإنما أضيف المنع إلى الوطء، لكونه بسبب منه.

وقال بعض الناس: لا تحرم الدواعي في الاستبراء؛ لأن الوطء إنما حرم لكي لا يصير ساقيًا ماءه زرع غيره، وهذا معدوم في الدواعي، فلا يحرم كما في المسبيه[١].

قلنا: الوطء حرم لاحتمال وقوعه في ملك الغير، بأن كانت حاملًا عند البيع، ويدعي البائع الولد، فيستردها، فيظهر أن وطأه صادف ملك الغير، وهذا المعنى ثابت في الدواعي، فيلحق به، ولا نص في الْمَسْبِيَّة عن أبي حنيفة، وأبي يوسف، وما روي عن محمد: أنها لا تحرم الدواعي؛ لا لأنه لاحتمال الوقوع في ملك الغير؛ لأنه ليس ممن خرج عن ملكه خروجًا يملك الاسترداد، وإنما حرم وطؤها؛ لما فيه من احتمال سقيه ماءه زرع غيره، وما ذكر من المعنى لا يضرنا بعد أن كان ما ذكرنا مناسبًا، لجواز أن يكون الأصل معلولاً بعلتين: قاصرة، ومتعدية، فتعدى الحكم إلى الرفع بالمتعدية دون القاصرة[٢].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٨)، المبسوط (١٣/ ١٤٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٠).

(٢) جاء في كشف الأسرار (٣/ ٣١٨): «لأَنَّ الْمُتَعَدِّيَة إذا ظهرت في موضع القاصرة، وظهر تأثيرها، فهي العلة عندنا، دون القاصرة».

[ما يباح النظر إليه من النساء المحارم]

ولا بأس أن ينظر مَحرم المرأة منها إلى يدها، ولا ينظر إلى بطنها وفخذها[١]، لما مر أنه يجوز له النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة، والباطنة، لقوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[٢].

قيل في تفسيره[٣]: ما ظهر منها؛ كالكحل، والخاتم- وأراد به موضع الزينة- لأن عين الزينة مباح النظر إليها للكافة، وموضع الكحل العين، وموضع الخاتم اليد؛ ولأن الحاجة تدعو إلى كشف اليد للأخذ، والإعطاء، والوجه للنظر حالة المشي ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾[٤].

أراد به مواضع الزينة لا عينها، لما مرَّ، ومواضعها: الرأس، والعنق، والساعد، والصدر، والساق؛ لأن الرأس: موضع العقاص[٥]، والعنق: موضع المِختقة[٦]،

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٣٦)، مختصر القدوري (١/ ٢٤١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٢).

(٢) سورة النور، جزء من الآية: (٣١).

(٣) ينظر أقوال المفسرين في: الجامع لأحكام القرآن (١٢/ ٢٢٢)، تفسير السمعاني (٣/ ٥٢٠)، زاد المسير (٣/ ٢٩٠).

(٤) نص الآية: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]. ينظر تفسير الآية الكريمة في: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ١٧٣)، تفسير السمعاني (٣/ ٥٢١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٠).

(٥) العَقْص: ضربٌ من الضَّفر، وَهُوَ أَن يُلوَى الشَّعَر على الرَّأس، وَقَالَ اللَّيْث: العَقْص: أَن تَأْخُذ الْمَرْأَة كل خُصْلة من شعرهَا فتلويَها ثمَّ تَعقِدَها حتّى يبْقى فِيهَا التواءٌ ثمَّ تُرسلها. ينظر: الصحاح (٣/ ١٠٤٦).

(٦) المخنقة: قلادة تطيف بالعنق ضيقَة. ينظر: جمهرة اللغة (١/ ١١٩).

والصدر: موضع القلادة، والعضد[١]: موضع الدُّمْلُجِ[٢] والساعد: موضع السوار، والساق: موضع الخلخال[٣].

فأمَّا الظهر والبطن والفخذ، فليس مواضع الزينة الظاهرة والباطنة، فلا يجوز النظر إليها[٤].

[حكم نظر الرجل إلى مملوكة غيره ومسه بدنها]

إذا أراد شراء الجارية، فلا بأس أن يمس ساقها، / وينظر إلى صدرها، وساقها، وذراعيها مكشوفة، لما مرَّ: أنَّ الأمةَ الأجنبيةَ بمنزلة ذات الرحم المحرم في المس والنظر[٥]. (٢٧٣/أ)

وذكر القدوري[٦] عن محمد أنه يكره ذلك للشباب؛ لأن في النظر كفاية، ولم ير أبو حنيفة بذلك بأسًا للحاجة إلى العلم ببشرتها، إلا أن النظر إنما يباح بدون الشهوة في غير حالة الشراء، وفي حالة الشراء يباح بالشهوة، ولا يباح المس؛ لأنه استمتاع بها.

[رجل له أمتان أختان، فقبل احداهما بشهوة]

رجل له أمتان أختان، قبل إحداهما بشهوة، لا يقبل واحدة منهما بشهوة، ولا يجامع، ولا يمس، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة ما لم يملك فرج الأخرى لغيره،

---

(١) العَضُد: الساعد، وهو من المِرفق إلى الكتف. ينظر: الصحاح (٢/ ٥٠٩).
(٢) الدُّملُج: بضم الدال وسكون الميم وضم اللام، جمع دمالج، وهو السوار الذي يلبس في العضد للزينة. والدَّملَجة: تسوية صنعةِ الشَّيء كما يُدَملجُ السِّوار. ينظر: تهذيب اللغة (١١/ ١٧١).
(٣) الخلخال: حلية كالسوار تلبسها النِّساء فِي أرجلهن. ينظر: لسان العرب (١١/ ٢٢١).
(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٩)، المبسوط (١٠/ ١٤٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢١).
(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٧١)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٤).
(٦) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢٤١).

بنكاح، أو بيع أو غيره، أو يخرجها عن ملكه بإعتاق؛ لأن تقبيلها بشهوة نزل [منزلة](١) وطئها، ولو وطئها لا يحل له وطء واحدة منهما، حتى يملك بضع الأخرى لغيره، كذلك ههنا(٢).

[لا تُعْرَضُ الأمة إذا بلغت في إزار واحد للبيع]

إذا حاضت الأمة، لا يباح عرضها في إزار واحد؛ لأنها بلغت بالحيض، ولا يحل لأجنبي النظر إلى بطنها، وظهرها، وإنما يباح النظر إلى مواضع الزينة، كما في ذوات الأرحام لما مر(٣).

[حكم تقبيل اليد والفم، والمعانقة]

ويكره للرجل أن يقبل من الرجل يده، أو شيئًا منه، أو يعانقه، ولا بأس بالمصافحة(٤). وذكر الطحاوي(٥) أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل، والمعانقة، هذا إذا كان عليه إزار واحد، وأمَّا إذا كان عليه قميص، أو جبة فلا بأس بمعانقته.

لأبي يوسف: «**ما روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عانق جعفرًا حين قدم من الحبشة، وقبَّل ما بين عينيه**»(٦).

(١) في المخوط: سقط. وما أثبته يقتضيه السياق. والزيادة من شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٣).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٤٧).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٤)، البحر الرائق (٨/ ٢٢٢).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧٩)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٥٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٤).

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٨).

(٦) روي هذا الحديث مسندًا ومرسلًا، أمَّا المسند، فقد روي عن ابْنِ عُمر، وجابِرٍ، وأَبِي جُحَيْفَةَ، وعائِشة، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ. فحديثُ ابْن عُمر: أَخرجهُ الْحَاكمُ، فِي الْمُسْتَدْرك، كتاب الوتر (١/ ٣١٩ح ١١٩٤)، قَالَ الْحَاكِمُ: «إِسْنادُهُ صحيحٌ، لا غُبار علَيْه»، انْتَهَى. وأَمَّا حدِيثُ جابِرٍ:=

لهما: «نهي رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الْمُكاعَمَةِ والْمُكامعة»[(١)]. والمكامعة: هي المعانقة والمكاعمة: هي التقبيل[(٢)]، وما رواه محمولٌ على أنه كان في الابتداء، ثم نسخ هذا، وقيل: لا يكره تقبيل يد العالم تعظيمًا له؛ لأنه من أعمال العقبى.

ويكره تقبيل يد صاحب الدنيا؛ لأنه من أعمال الدنيا. وقيل: إن القبلة أنواع: أحدها: قبلة المودة وهي قبلة على الخد.

والثاني: قبلة الرحمة وهي قبلة الولد ولده على الرأس. والثالث: قبلة الشفقه هو تقبيل الأخ أخاه على الجبهة. والرابع: قبلة المحبة وهي قبلة المسلمين بعضهم بعضاً على اليد عند المصافحة. والخامس: قبلة الشهوة على الفم.

❊ ❊ ❊

= فأخرجه الحاكم فِي كتاب معرفة الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (٣/ ٢١١ح ٤٩٣٩)، عن الْأَجْلَحِ عن الشَّعبي عن جابر، قال: «لما قدم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من خيبر، قدم جعفر من الحبشة، فتلقاه رسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَبَّلَ جبهته، وقال: والله ما أدري بأيهما أفرحُ، بفتح خيبر أم بقدوم جعفر؟». انْتَهَى. وسكت عنه. وأما المرسل: فقد أخرجه أبو داود، في مراسيله، كتاب الأدب، باب: ما جاء في الاستئذان (١/ ٣٣٧ ح٤٩١)، عن الشعبي، «أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تلقى جعفر بن أبي طالب فالتزمه، وقبَّل ما بين عينه». قال أبو داود: روي هذا مسندًا ولم يصح.

(١) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه، كتاب النكاح، باب: في مباشرة الرجل الرجل والمرأة المرأة (٤/ ٤٢ح ١٧٥٩)، عَنْ عَامِرٍ الْحَجَرِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا رَيْحَانَةَ، صَاحِبَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنهي عَنْ مُعَاكَمَةٍ، أَوْ مُكَاعَمَةٍ، الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ لَيْسَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ، أَوْ مُعَاكَمَةِ الرَّجُلِ الرَّجُلَ فِي شِعَارٍ لَيْسَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ»؛ وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب اللباس باب: من كرهه (٤/ ٤٨ح٤٠٤٩)، والنسائي، في السنن، كتاب الزينة، باب: النتف (٨/ ١٤٣ح ٥٠٩١). قال الألباني: ضعيف. ينظر: الجامع الصغير وزيادته (١/ ١٤٢٤برقم١٤٢٣٣).

(٢) ينظر: تهذيب اللغة (١/ ٢١٣)، تاج العروس (٣٣/ ٣٦٨).

باب الكراهية في البيع

الأصل فيه:

أنَّ محلَّ البيع مالٌ متقومٌ[(١)]، فإذا أضيف إلى غيره، لا يشمل حكمه، لبطلانه، لعدم مصادفته محله.

وقول/ الواحد مقبول في المعاملات، على أي وصف كان، إذا كان عاقلاً[(٢)].

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضَرَرَ، وَلا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ**»[(٣)]. وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ، وَالْجَالِبُ مَرْزُوقٌ**»[(٤)]. (٢٧٣/ب)

فإذا عرف هذا نقول:

[حكم بيع السرقين والعذرة]

قال: لا بأس ببيع السِّرقين، ويكره بيع العذرة[(٥)]- يريد به إذا كانت خالصة،

---

(١) جاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١٢٧): «المال المتقوِّم يستعمل في معنيين: الأول: ما يباح الانتفاع به. والثاني: بمعنى المال المحرَز؛ فالسمك في البحر غير متقوم، وإذا اصطيد، صار متقوِّمًا بالإحراز».

(٢) سبق توثيق القاعدة.

(٣) الحديث أخرجه الطبراني، في معجمه الأوسط، (٥/ ٣٢٩ ح٥١٩٣). قال في نصب الراية (٢/ ٢٨٢): (وفيه انقطاع). وذكره الهيثمي، في مجمع الزوائد (٤/ ١١٣)، وقال: (رواه الطبراني في الأوسط، وفيه ابن اسحاق، وهو ثقة، لكنه مدلس). ورواه أبو داود، في مراسيله (١/ ٢٦٣ ح٣٨٢).

(٤) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ١٤ح٢١٦٤)، وعبد الرزاق، في مصنفه، ٨/ ٢٠٤ح١٤٨٩٣)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب (٢/ ٧٢٨ح٢١٥٣). قال في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: هذا إسناد ضعيف. (٣/ ١٠ح٨٦٧). وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ١٥ح٢١٦٧)، والدرامي، في السنن (باب: النهي عن الاحتكار (٨/ ٩١ح٢٥٩٩)، وابن حميد في مسنده، مسند عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (١/ ٤٢ح٣٣).

(٥) السرقين: بفتح السين وكسرها، ما يفعل به الأرض من روث ذوات الحافر. العِذِرة: بفتح=

أما إذا كانت مخلوطة بالتراب، فلا بأس به[١]، وعند الشافعي: لا يجوز بيع السرقين؛ لأنه نجس، فأشبه العذرة، وجلد الميتة قبل الدباغ[٢].

ولنا: أنَّ البيع أضيف إلى محله، فيجوز؛ لأن محله مال متقوم وقد وجد؛ لأنَّ السرقين منتفع به، فينتفع الناس به في تقوية الزرع، لِاسْتِكْثَارِ الرِّيعِ، وكل منتفع به مال، بخلاف العذرة الخالصة؛ لأنه لا ينتفع بها، فلم تكن مالاً، وإنما ينتفعون بالمخلوطة بالتراب، فلا جرم يجوز بيعها عندنا، ونجاسة العين تمنع الأكل، دون الانتفاع.

[شراء الجارية ممن يزعم أن صاحبها وكله ببيعها]

رجلٌ علم بجارية أنها لفلان، ثم رآها في يد غيره يبيعها ويزعم أن صاحبها وكله في بيعها، وسعه أن يبتاعها، ويطأها[٣]؛ لما ذكرنا، أن قول الواحد مقبول في المعاملات لمكان الحاجة.

[قبض الدين من ثمن الخمر]

مسلمٌ باع خمرًا، وأخذ ثمنها، وعليه دين، يكره لصاحب الدين أن يأخذه؛ لأنها ليست بمال متقوم في حق المسلم، ولم يفد بيعه الملك في الثمن.

وإن باعها نصراني، فلا بأس به؛ لأنَّ الخمر مالاً متقوماً في حقه، فجاز بيعه، فأفاد الملك في الثمن[٤].

= العين وكسر الذال، الغائط للإنسان. معجم لغة الفقهاء (١/ ٢٤٣، ٣٠٨).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٠)، عيون المسائل (١/ ١٣٩)، مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٩٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٥).

(٢) معتمد الْمَذهب: الإجْماع على بطلان بيع الْخمر، والجيفة، والعذرة. ينظر: الأم (٦/ ٢٥٨)، البيان (٥/ ٥٣)، نهاية المطلب (٥/ ٤٩٦)، الوسيط في المذهب (٣/ ٣/ ١٧).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٠)، المبسوط (٢٧/ ٤٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٦).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٥)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٨)، المحيط البرهاني (٥/ ٤٠٢).

[حكم الاحتكار والتسعير وتلقي الركبان]

إذا كان الاحتكار في بلد لا يضر بأهله، فلا بأس به، وإن كان يضر، كره[١]؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ»[٢].

والاحتكار المكروه أن يشتري طعامًا في مصر، فيمتنع عن بيعه، يتربص القحط، أو يشتري خارج المصر من موضع يحمل طعامه إلى المصر، أمَّا إذا اشترى من مصر آخر، أو من موضع لا يحمل طعامه إلى هذا المصر، فلا يكون ذلك احتكارًا، بل يكون جالبًا، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ»[٣]. وكذا إذا زرع أرضه، وحبس عليه، لا يكون احتكارًا؛ لأنه كان له أن لا يزرعها، فإذا زرعها كان له أن يحبسه.

والاحتكار المكروه؛ يختص بالأقوات عند أبي حنيفة؛ كالحنطة، والشعير، ودقيقهما، وعند أبي يوسف: يختص بما يتضرر به العامة، سواء كان قوتًا، أو غيره، هذا إذا طالت مدة الاحتكار، أمَّا إذا قصرت فلا[٤].

وعن أصحابنا أنهم قدروا بالشهر؛ لأن ما دونه قصير، لما مر في الحدود من هذا الباب[٥]، فالحاصل: أن التجارة في الطعام غير محمودة[٦].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨١)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٦)، مختصر القدوري (١/ ٢٤١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩).

(٢) تقدم تخريجه في بداية الباب.

(٣) تقدم تخريجه في بداية الباب.

(٤) وعن محمد رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: لا احتكار في الثياب؛ فأبو يوسف: اعتبر حقيقة الضرر؛ إذ هو المؤثر في الكراهة، وأبو حنيفة: اعتبر الضرر المعهود المتعارف، ثم المدة إذا قصرت، لا يكون احتكارا لعدم الضرر، وإذا طالت يكون احتكارا مكروها، لتحقق الضرر. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٧٧).

(٥) (١/ ٢٠٥).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، ؛ المحيط البرهاني (٧/ ١٤٥)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٦٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٦).

ولا يسعر؛ لما روي أن الطعام غلا في عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ / ، بالمدينة فقيل له: ألا تسعر يا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «الْمُسَعِّرُ هُوَ اللهُ»[١]. (٢٧٣/أ)

إلا أنَّ أرباب الطعام إذا كانوا يغبنون في قيمته في البيع غبنًا فاحشًا، وعجز القاضي عن صيانة الحقوق إلا بالتسعير، فلا بأس حينئذ بمشورة أهل الرأي والنظر[٢]، فإذا فعل ذلك وتعدى واحد منهم وباع أجازه القاضي، وهذا ظاهر في قول أبي حنيفة؛ لأنه لا يرى الحجر على الحر، وكذا عند صاحبيه[٣]، إلا أن يكون الحجر على أقوام بأعيانهم، فإنه لا يكون حجرًا، بل يكون فتوى.

ومن باع منهم بما قدره القاضي، جاز؛ لأنه لا يكون مكرهًا فيه، فإذا رفع إلى القاضي، أمر المحتكر أن يبيع الفاضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة، وينهاه عن الإحتكار، فإن رفع إليه مرة أخرى، وعظه وهدده، فإذا رفع إليه مرة ثالثة حبسه.

تَلَقِّي الْجَلَبِان إن كان يضر بأهل البلد، يكره. وإن كان لا يضره، لا يكره؛ لما مر. هذا إذا كان لا يلبس على التجار سعر البلد، أما إذا لَبَّسَ، كره في الوجهين[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الإجارة، باب: في التسعير (٣/ ٢٧٢ح٣٤٥١)، والترمذي، كتاب البيوع باب: ما جاء في التسعير (٢/ ٥٩٦ح١٣١٤)، وقال: حديث حسن صحيح؛ وابن ماجه، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر (٢/ ٧٤١ ح ٢٢٠٠)، وغيرهم. وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ٣٦): (إسناده على شرط مسلم). وصححه الألباني في الجامع الصغير وزيادته (١/ ٢٧٣ح٢٧٢٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢٤١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٦)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٦١).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٧/ ١٤٦).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٥٣).

[بيع أراضي مكة]

ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة، ويكره بيع أرضها، عند أبي حنفية، وعند أبي يوسف ومحمد: لا بأس ببيع أرضها، وعن أبي حنيفة مثل قولهما. لهما: أنه باع ملكه، فيجوز؛ كالأبنية[1].

ولنا: أن أرضها محرمة، فلا يجوز بيعها؛ كبيع الحر. وقيل: إنه وقف إبراهيم عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ.

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨١)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٦).

باب مسائل متفرقة

[أخذ الجارية التي زعمت أنها هدية له من مولاها]

جاريةٌ قالت لرجل: إنَّ مولاي بعثني إليك هدية؛ فله أن يقبلها لما مرَّ أن قول الواحد مقبول في المعاملات(١)؛ لأنَّ الضرورة تدعو إلى ذلك(٢).

[حكم حضور الدعوة التي فيها لهواً]

ومن دعي إلى وليمة، فوجد فيها لعبًا وغناء، فله أن يقعد، ويأكل(٣). قال أبو حنيفة: ابتليت بهذا مرة؛ لأن التناول من الوليمة سنة، واللعب بدعة، فلا تترك السنة لبدعة يباشرها غيره، كما لا تترك الصلاة على الجنازة إذا كان ثم نائحة، أو صائحة، هذا إذا كان اللعب والغناء خارج المنزل، أما إذا كان عند المائدة، فلا يقعد(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾(٥).

هذا إذا كان خامل الذكر(٦)، أمَّا إذا كان مقتدًى به، يخرج إذا لم يقدر على النهي؛ لأنه شِينٌ(٧) في الدين، وفَتْحُ باب المعصية على المسلمين، وأبو حنيفة حين ابتلي لم يكن مقتدًى به، هذا إذا علم بعد الحضور، أمَّا إذا علم قبله لا يحضر في الوجهين. وفي قول محمد: (فوجد فيه اللعب والغناء). يدلُّ على أن

---

(١) سبق توثيق القاعدة.
(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٤).
(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨١)، مختصر الطحاوي (١/ ١٩٠)، عيون المسائل (١/ ٣٨٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٨).
(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٣٦٥).
(٥) سورة الأنعام، الآية: (: ٦٨).
(٦) خامل الذكر: أي: لا يعرف، ولا يذُكر، والخامل: الخفيُّ. ينظر: الصحاح (٤/ ١٦٩٠).
(٧) الشين لغة: خلاف الزين، وهو العيب والقبح. ينظر: العين (٦/ ٢٦٨)، تهذيب اللغة (١١/ ٢٨٥).

التحريم / ، لا يختص بالمزامير[١]؛ لأنَّ الضرب بالقضيب[٢] والتغني به حرامٌ؛ لأنه لهوٌ، واللهوُ حرامٌ[٣]. (٢٧٤/ب)

[عيادة أهل الكتاب]

ولا بأس بعيادة اليهودي، والنصراني[٤]؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عاد يهوديًّا كان في جواره، وكان في النزع، فقال: « قُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ»، فنظر المريض إلى أبيه، فقال له أبوه: أجبه، فقال: لا إله إلا الله محمد رسول الله، ثم مات، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَ بِي نَسَمَةً[٥] مِنْ النَّارِ»[٦].

[دعاء: أسألك بمقعد العز من عرشك]

ويكره أن يقول في دعائه: أسألك بمقاعد العز من عرشك[٧]- ويروى:

---

(١) المزامير: جمع مزمار: من الزَّمرُ بالمزمار؛ أي: الغناء في القضيب. ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٢٣).

(٢) القضيب: الغُصن، وكل نبت من الأغصان يُقضَبُ، وجمعه: القضبان. ينظر: لسان العرب (١/ ٦٧٨).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٢)، المحيط البرهاني (٥/ ٣٧٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣)، العناية شرح الهداية (١٠/ ١٤).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٧)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧)، البحر الرائق (٨/ ٢٣٢).

(٥) النسمة لغة: النفس والروح. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٥/ ٤٩).

(٦) بهذا اللفظ أخرجه الحارثي، في مسند أبي حنيفة، (٢/ ٦٤٠ح١٠٤٧)، من طريق ابن بريدة عن أبية. وأخرجه البخاري في الجامع، كتاب الجنائز، باب إذا اسلم الصبي فمات هل يصلى عليه (٢/ ٩٤ح ١٣٥٦)، بنحوه، من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قَالَ: كان غُلَامٌ يَهُودِيٌّ يَخْدُمُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَمَرِضَ، فَأَتَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُهُ، فَقَعَدَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَقَالَ لَهُ: «أَسْلِمْ»، فَنَظَرَ إِلَى أَبِيهِ وَهُوَ عِنْدَهُ فَقَالَ لَهُ: أَطِعْ أَبَا القَاسِمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَسْلَمَ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ يَقُولُ: «الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ مِنَ النَّارِ».

(٧) العرش: سقف المخلوقات وهو أعلى المخلوقات، والله فوقه جل وعلا. استوى عليه استواءً يليق بجلاله لا يشابه خلقه في شيء من صفاته. قال تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَيْءٌۖ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ﴾ [الشورى: ١١]. فمن أصول أهل السنة والجماعة، الأيمان بأن الله تعالى استوى على عرشه، أي: علا عليه واستقر عليه علوًّا واستقرارًا يليق بجلاله عَزَّ وَجَلَّ،=

بمعاقد العز- والأول مكروهٌ بالإجماع؛ لأنه يوهم أن الباري متمكن من العرش جالس عليه، وإنه باطلٌ؛ لأنه دليلُ حدوثه، وكذا الثاني: لأنه يوهم تعلق عزِّه بعرشه، وإنه إمارةُ الحدث والله تعالى قديم بصفاته.

وعن أبي يوسف: أنه لم ير بأسًا[١] للحديث الوارد فيه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه كان يدعو به[٢]، وبه أخذ الفقيه أبو الليث[٣].

والاحتياط في ترك الدعاء به؛ لأنه خبر الواحد لا يفيد العلم[٤]، وظاهره يوهم المحال[٥].

= لا يماثل استواء الإنسان على البعير، أو على الفلك. ينظر: شرح العقيدة السفارينية، لابن عثيمين (١/ ٢٢٨).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٦).

(٢) قال الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه التوسل أنواعه وأحكامه (١/ ٤٩): أجازه أبو يوسف لما بلغه الأثر فيه، لكن الأثر المشار إليه باطلٌ، لا يصحُّ، رواه ابن الجوزي في "الموضوعات" وقال: هذا حديث موضوع بلا شك (٢/ ١٤٢)، وأقره الحافظ الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٧٢)، فلا يحتج به، وإن كان قول القائل: (أسألك بمعاقد العز من عرشك)، يعود إلى التوسل بصفة من صفات الله عَزَّوَجَلَّ، فهو توسل مشروع بأدلة أخرى، تغني عن هذا الحديث الموضوع. . . فعلى الوجه الأول من هذا الشرح، وهو الخصال التي استحق بها العرش العز، يكون توسلاً بصفة من صفات الله تعالى فيكون جائزًا. وأما على الوجه الثاني الذي هو مواضع انعقاد العز من العرش، فهو توسل بمخلوق، فيكون غير جائز، وعلى كلٍّ فالحديث لا يستحق زيادة في البحث والتأويل لعدم ثبوته».

(٣) ينظر: مختلف الرواية (٤/ ١٩٨٠).

(٤) سبق توثيق القاعدة.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٧)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٦)، المحيط البرهاني (٥/ ٣١٣).

[كراهية الصلاة على الجنازة في المسجد]

ويكره الصلاة على الجنازة في المسجد(١). وقال الشافعي: لا يكره؛ لأنها صلاة، فأولى الأماكن بها المساجد(٢).

ولنا: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ»(٣)، ولأن المسجد أعد للمكتوبة، فلا تقام فيه غيرها، إلا للعذر، وصلاة الجنازة ليست بمكتوبة، ولأن فيها احتمال تلوث المسجد بأن يسقط الميت فيه، ويجب تنزيه المساجد عن مثله.

فإذا وضعتِ الجنازة خارج المسجد، وقام الإمام، وصف واحد خارجه، وباقي الصفوف في المسجد، فقضية المعنى الأول: أن يكره، وقضية المعنى الثاني: عدم الكراهة(٤).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٢)، مختصر الطحاوي (١/ ٤٣٤)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٤١)، الهداية شرح البداية (١/ ٩١).

(٢) قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في المجموع (٥/ ٢١٣): «الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّت في المسجد صحيحة جائزة، لا كراهة فيها، بل هي مستحبة».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب: الصلاة على الجنازة في المسجد (٣/ ٢٠٧ح ٣١٩١)، وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب: ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد (١/ ٤٨٦ح١٥١٧)، من حديث أَبِي هُرَيْرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قال النووي في المجموع (٥/ ٣١٤): «ضعيف باتفاق الحفاظ». والحديث صححه الألباني في السلسة الصحيحة (٢٣٥١)، وذكر أن لفظ أبي داود شاذ.

(٤) خلاصة المسألة: إن كانت الجنازة والإمام والقوم في المسجد، فالصلاة مكروهة بالاتفاق. وإن كان الإمام مع بعض القوم، والجنازة خارج المسجد، وباقي القوم في المسجد؛ بعضهم قالوا: يكره. وإن كانت الجنازة وحدها خارج المسجد، قيل: بالكراهية، وقيل: لا يكره. وإن كانت الجنازة وحدها في المسجد، والإمام والقوم خارج المسجد، فمن اعتمد المعنى الأول لا يقول بالكراهية ههنا، ومن اعتمد المعنى الثالث يقول: بالكراهة ههنا. ينظر: المبسوط (٢/ ٦٨)، المحيط البرهاني (٥/ ٣٠٨)، البحر الرائق (٢/ ٢٠١).

[كراهية اللعب بالشطرنج، والنرد]

ويكره اللعب بالنَّرْد[١] والشِّطْرنج[٢]، وَالْأَرْبعة عشْر[٣] وكل لهو؛ لأن كل لهو سوى الشطرنج حرامٌ إجماعًا[٤]؛ لأنه إن خلا عن القمار، فلا يخلو عن العبث واللعب، وقد قال الله تعالى: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾[٥].

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كُلُّ لَعِبِ ابْنِ آدمَ باطل، إلَّا ثَلَاثًا: مُلَاعَبَةَ الرَّجُلِ أَهْلَهُ، وَتَأْدِيبَهُ لِفَرَسِهِ، ورميه لِقَوْسِهِ»[٦].

---

(١) النَّرْدُ لغة: لُعْبَةٌ تعتمد على الحظ. ، وتعرف اليوم بالطاولة. وهو مُعَرَّبٌ. ينظر: تاج العروس (٩/ ٢١٩)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/ ٤٠٩).

(٢) الشِّطْرَنْجُ لغة: مُعرَّبٌ بالْفَتْح، وَقِيل: بِالْكَسْرِ، وَهُوَ فَارِسِيٌّ. وهي لعبة معروفة تمثل دولتين متحاربتين. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٥٩٩)، المصباح المنير (١/ ٣١٢).

(٣) الأربعة عشرة: لعب يستعمله اليهود، قطعة لوح يخط عليه أربعة عشر خطًا في العرض وثلاثة في الطول، ويلعبون به فرقتان. . ينظر: لسان العرب (١٠/ ٣٢٢)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٢٦٣، ٤٧٧).

(٤) أجمع المسلمون على أن اللعب بالشطرنج حرام، إذا كان على عوض أو تضمن ترك واجب، وأما إذا لم يكن كذلك فاختلف الفقهاء على أقوال. تنظر المسألة وأقوال الفقهاء في: المقدمات والممهدات، لابن رشد القرطبي (٣/ ٤٦٨)، الذخيرة، للقرافي (١٣/ ٢٨٣)، الفروسية، لابن القيم الجوزية (١/ ٣٠٢) كشاف القناع، للبهوتي (٤/ ٤٨).

(٥) نص الآية: قوله: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾ [المؤمنون: ١١٥].

(٦) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الجهاد، باب في الرمي (٣/ ١٣ ح٢٥١٣)، والترمذي، كتاب أبواب فضائل الجهاد عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب: تأديب الرجل فرسه (٣/ ٢٢٦ ح١٦٣٧)، وقال: هذا حديث حسن؛ وأخرجه النسائي في السنن، كتاب الحيل، باب: تأديب الرجل فرسه (٦/ ٢٢٢ح٣٦٠٨)، وابن ماجه، كتاب الجهاد، باب: الرمي في سبيل الله (٢/ ٩٤٠ح٢٨١١)، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ، قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ارْمُوا وَارْكَبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا، وَكُلُّ مَا يَلْهُو بِهِ الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَاطِلٌ، إِلَّا رَمْيَهُ بِقَوْسِهِ، وَتَأْدِيبَهُ فَرَسَهُ، وَمُلَاعَبَتَهُ امْرَأَتَهُ، فَإِنَّهُنَّ مِنَ الْحَقِّ». وهذا الحديث جزء من حديث ضعفه الألباني في سنن ابن ماجه (٢٨١١)، بقوله: (ضعيف لكن قوله كل ما يلهو صحيح إلا فإنهن من الحق).

أما اللعب بالشطرنج فهو حرام عندنا. وعند بعض أصحاب أبي حنيفة، وهي رواية عن أبي يوسف إذا قصد به تشحيذ الخاطر، دون اللهو(١).

وقال الشافعي: إن فيه تشحيذ الخاطر، وتذكية العقل، فلا يكره ما لم يؤد إلى محظور(٢).

ولنا: عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج، فلم يسلم عليهم، وقال: «مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ»(٣).

وعن عمر الفاروق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مثله(٤)، شبههم بعبادة الأوثان / ، (٢٧٥/أ)وترك السلام عليهم وذلك يدل على تحريمه(٥) ولأن مضرته متحققةٌ؛ لأنه في الغالب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات، ومنفعته موهومة، والموهوم لا يعارض المحقق(٦) فإن قامر به، سقطت عدالته، ولا تقبل شهادته، وإن لم يقامر به، لا تسقط عدالته؛ لأنه متأوِّل.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٢)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٤٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٤٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧).

(٢) قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الأم (٦/ ٢٢٤): «لا نحب اللعب بالشطرنج، وهو أخف من النرد». وقال العمراني، في البيان (١٣/ ٢٨٧): «وجملة ذلك: أن اللعب بالشطرنج ينظر فيه: فإن كان على غير عوض، ولم يشتغل به عن الصلاة، فإنه لا يحرم، ولكنه مكروه كراهة تنزيه».

(٣) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه، كتاب، الأدب، باب: في اللعب بالشطرنج (٥/ ٢٨٧ح٢٦١٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب: الاختلاف في اللعب بالشطرنج (١٠/ ٣٥٨ح٢٠٩٢٩).

(٤) لم أجده عن عمر الفاروق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والله أعلم. وإنما المحفوظ في السنن، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ذكره البيهقي، في السنن الكبرى (١٠/ ٣٥٩ح٢٠٩٣٤).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه، كتاب الأدب، باب: في السلام على أصحاب النرد (٥/ ٢٨٩ ح٢٦١٦٥)، عن أَسْلم الْمِنْقَرِيِّ، قال: «كان سعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ إذا مرَّ على أَصْحاب النَّرْدِ لَم يُسلِّمْ علَيْهِمْ».

(٦) سبق توثيق القاعدة.

ولم ير أبو حنيفة بأسًا بالسلام عليهم ليشغلهم عن اللعب وكره أبو يوسف ومحمد ذلك تحقيرًا لهم(١).

[حكم دخول أهل الذمة المسجد الحرام]

ولا بأس أن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام(٢). وقال الشافعي: يكره ذلك(٣)، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾(٤).

ولنا: أن وفد ثقيف دخلوا على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المسجد، وهم كفار(٥) وتأويل الآية، والله أعلم النهي عن الطواف.

[هدية المملوك للتاجر وقبول دعوته وعارية دابته]

ولا بأس بإجابة دعوة العبد التاجر وقبول هديته واستعارة دابته، ويكره كسوته الثوب، وهديته الدراهم والدنانير(٦).

والقياس: أن يكره كله؛ لأنه تبرع منه، فيكره؛ كهديته الدراهم، والدنانير، وإنما استحسناه شرعًا وضرورة.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٨٠).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٨)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٧٩).

(٣) تنظر المسألة في : الأم (١/ ٧١)، الحاوي الكبير (١١/ ٤٨)، البيان (١٠/ ٤٦٢)، نهاية المطلب (١٨/ ٦٣).

(٤) سورة التوبة، الآية: (٢٨).

(٥) الحديث أخرجه أبو داود، في السنن، كتاب الخراج، باب: ما جاء في خبر الطائف (٣/ ١٦٣ح ٣٠٢٦)، عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص: أن وفْد ثقيف لما قدِموا على رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ أنزلهم المسجد ليكون أرقّ لقلوبهم. والحديث ضعفه الألباني لعنعنة الحسن البصري. ينظر: ضعيف سنن أبي داود (٢/ ٤٢٦).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٣)، المبسوط (٢٦/ ٢٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧).

أما شرعًا: فلأن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يجيب دعوة المملوك[١]. وقبل هدية سلمان عبدًا حينئذ، وحديث بريرة معروف[٢].

وأما ضرورة؛ فلأن التجارة لا تنتظم بدون الإعارة، والضيافة، والهدية اليسيرة؛ لأن في ذلك معاونًا على التجارة فيما بين التجار، وكل مشتر لا يستصحب الظرف مع نفسه، فإذا اشترى منه شيئًا، ولم يعرف الظرف، لم يشتر منه، بخلاف الهبة الكبيرة، فإنه لا ضرر في ذلك.

[قبض الملتقط اللقيط، الهبة أو الصدقة]

رجل في يده لقيط، جاز له قبول الهبة، والصدقة، والهدية، وقبضها[٣]، والأصل في ذلك: أن التصرف في مال الصغير أنواع ثلاثة:

نوع من باب الولاية، فلا يملكه إلا الولي؛ كالإنكاح، والشراء، والبيع.

ونوع من ضرورات حفظ الصبي؛ كشراء ما لا بدَّ له منه، وبيعه، وإجارة الصغار، يملكه من يعوله، وينفق عليه؛ كالأخ والعم والأم، والملتقط إذا كان الصبي في حجره. ونوع هو نفع محض يملكه الصبي، إذا كان عاقلاً، ومن

---

(١) هو جزء من حديث أخرجه الترمذي في السنن، كتاب الجنائز، باب آخر (٢/ ٣٢٨ ح ١٠١٧)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب: ما للعبد أن يعطي، ويتصدق (٢/ ٧٧٠ح٢٢٩٦)، من رواية مسلم بن كيسان الْمُلَائِيِّ. قال الترمذي: (لا نعرفه إلا من حديث مسلم بن كيسان، ومسلم الأعور يضعف). وضعفه ابن حجر في الدراية (٢/ ٢٤٢). وأخرجه الحاكم في مستدركه (٢/ ٦٠٥ح ٢٧٣٤)، وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه). وتعقبه صاحب المغني عن حمل الأسفار في الأسفار (١/ ٨٤١)، بقوله: (بل ضعيف).

(٢) أخرجه البخاري في الجامع، كتاب الزكاة، باب: الصدقة على موالي أزواج النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (٢/ ١٢٨ ح١٤٩٣)، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: إباحة الهبة للنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (٢/ ٧٥٥ح ١٠٧٤)، عن أنس بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٥٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٨١)، كنز الدقائق (١/ ٦١٥).

يعوله؛ كالأخ والعم والأم الملتقط؛ لأنه إذا تمحض أشبه الإنفاق عليه، فملكه هؤلاء؛ كقبول الصدقة والهدية فإنه نفع محض.

وذكر محمد في (الأصل): لقيط ليس له أب، فعدم الأب، ليس بأمر لازم، فإنه ذكر في (كتاب الهبة)[1]: في صغيرة لها زوج، وهي عنده، ولها أب، فوهب لها فقبضت هي أو زوجها، أو أبوها، صح، ولم يمنع قيام الأب صحة قبض الزوج عليها؛ لأنه نفع محض.

[حكم إجارة الملتقط]

ولا يجوز للأخ أن يؤاجره، ويجوز للأم ذلك / (٢٧٥/ب)إذا كان في حجرها، ولا يجوز ذلك للعم؛ لأنها تملك إبطال منافعه بغير بدل، فالبدل أولى، بخلاف العم والملتقط؛ فإنهما لا يملكان استخدامه[2].

ويكره أن يجعل في عنق عبده الراية[3]- وهو طوق من حديد- لأنه صنع الظلمة، وعقوبة أهل النار، ولا يكره تقييده، صونًا له عن الإباق، والتمرد، وإنه صنيع المسلمين[4].

[حكم حمل خمر الذمي بأجر]

مسلمٌ حمل خمر الذمي بأجر، طاب له الأجر، ويكره ذلك عند أبي يوسف ومحمد[5]؛ لأنه أعانه على المعصية، فيحرم، بخلاف حمل النجاسة والميتة، لا

---

(١) ينظر: كتاب الأصل (٣/ ٣٧٠).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٣).

(٣) الراية: طوق من خشب مسمَّر بمسمار من حديد، يجعل في عنق العبد، يمنعه من تحريك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة. وراية الغلام التي تجعل في عنقه ليُعلم انه آبق. ينظر: المغرب (١/ ٢٠٥).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٥٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٠)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٦٢).

يكره؛ لأن في ذلك تنزيه الطريق[١].

[تعليق الراية في عنق العبد، وتقييده]

ولأبي حنيفة: أن الشرب ليس من لوازم حمل الخمر إليه؛ لأنه يحصل بعده [...][٢] بفعل فاعل مختار، لا يضاف فعله إلى الحامل؛ كعصير العنب.

[حكم التداوي بالحقنة]

ولا بأس بالحقنة- يريد التداوي بها- فإنه مشروع، وعليه إجماع الأمة، ولم يفصل في الكتاب بين الرجال والنساء، لكن ينبغي أن لا يستعمل المحرم فيه؛ كالخمر؛ لأن التداوي بالحرام باطل[٣].

ولا بأس برزق القاضي[٤]، وإنه نوعان: شرط كالإجارة عليه وأنه حرام؛ لأن الاستئجار على الطاعات، لا يجوز عندنا[٥]، والقضاء رأس الطاعات، ولهذا لا ينفذ حكمه إذا ارتشى إن لم ينعزل.

وكفاية: وهو أن يفرض له ما يكفيه وعياله وأعوانه، من بيت المال، وإنه حلال؛ لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قاضيًا، وفرض له

---

(١) ينظر: الجامع الصغير(١/ ٤٨٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٠)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٨١)، البحر الرائق (٨/ ٢٣١).

(٢) في المخطوط: كلمة لم أستطع قراءتها.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٤)، المبسوط (١٦/ ٦٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦١)، الهداية شرح البداية (٠٤/ ٣٨١).

(٥) قال ابن عابدين في حاشيته (٦/ ٦٩١): (هذا هو الصواب، وقد أخطأ في هذه المسألة جماعة ظنًّا منهم أن المفتى به عند المتأخرين، جواز الاستئجار على جميع الطاعات، مع أن الذي أفتى به المتأخرون، إنما هو التعليم والأذان والإمامة، وصرح المصنف في المنح في كتاب الإجارات، وصاحب الهداية، وعامة الشراح وأصحاب الفتاوى، بتعليل ذلك بالضرورة، وخشية الضياع، كما مر، ولو جاز على كل طاعة، لجاز على الصوم والصلاة والحج، مع أنه باطل بالإجماع).

[رزق القاضي من بيت المال]

الكفاية[١]؛ ولأنه محتبس نفسه لحق المسلمين لإقامة مصالحهم، فيستحق نفقته في مالهم، ومالهم مال بيت المال؛ لأن الاحتباس سبب استحقاق النفقه؛ لأن المرأة لما صارت محتبسة لحق الزوج، استحقت النفقه عليه، والوصي والمضارب لما احتبسا للعمل، استحقا النفقه[٢]، هذا إذا كان مال بيت المال حلالاً، أما إذا كان حرامًا، فلا يجوز الأخذ منه، فإن كان القاضي محتاجًا، فالأفضل له أن يأخذ كفايته، بل يجب عليه ذلك؛ لأنه لا يمكنه القيام بمصالح العامة إلا به. وإن كان غنيًا، لم يحل له الأخذ، وتركه أفضل رفقًا ببيت المال.

وقيل: الأخذ أفضل صيانة للقضاة عن الهوان، ونظرًا لمن يأتي بعده من المحتاجين من القضاة، ثم هو مقدر بالكفاية في كل زمان، وكان يعطى القضاة في ديار ما وراء النهر رزق كل سنة في أولها؛ لأن الخراج كان يؤخذ في أول السنة من قبل فرزته في الخراج، وفي زماننا يؤخذ آخر الحول، فلهذا قلنا: إنما يؤخذ من الخراج خراج سنة ماضية، وعليه الفتوى[٣].

ولو أخذ الرزق / ، في أول السنة، ثم عزل قبل مضيها، هل يرد ما بقي؟ (٢٧٦/أ)

قال بعضهم: يجب ردُّه، وقاس بعضهم على نفقه الزوجة إذا استوفتها، ثم مات الزوج قبل الحول ترد نفقه ما بقي عند محمد[٤]، وعند أبي يوسف: لا ترد

(١) أخرجه البيهقي، في السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: ما يكون للوالى الأعظم (٦/ ٣٥٥ح١٣٤٠٣). قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٨٦): (غريب). وجاء عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان ياخذ كفايته. أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب الأحكام، باب: رزق الحكام والعاملين عليها (٩/ ٦٧-٦٨ح٧١٦٣-٧١٦٤).

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٣٨٢).

(٣) ينظر المصدر السابق

(٤) ينظر: تبيين الحائق (٦/ ٣٤)، البناية شرح الهداية (٧/ ٢٦٥)، البحر الرائق (٨/ ٢٣٨)، مجمع الأنهر (١/ ٦٨٠)

وإليه أشار الخصاف في نفقاته[١]، والصحيح القولُ الأول.

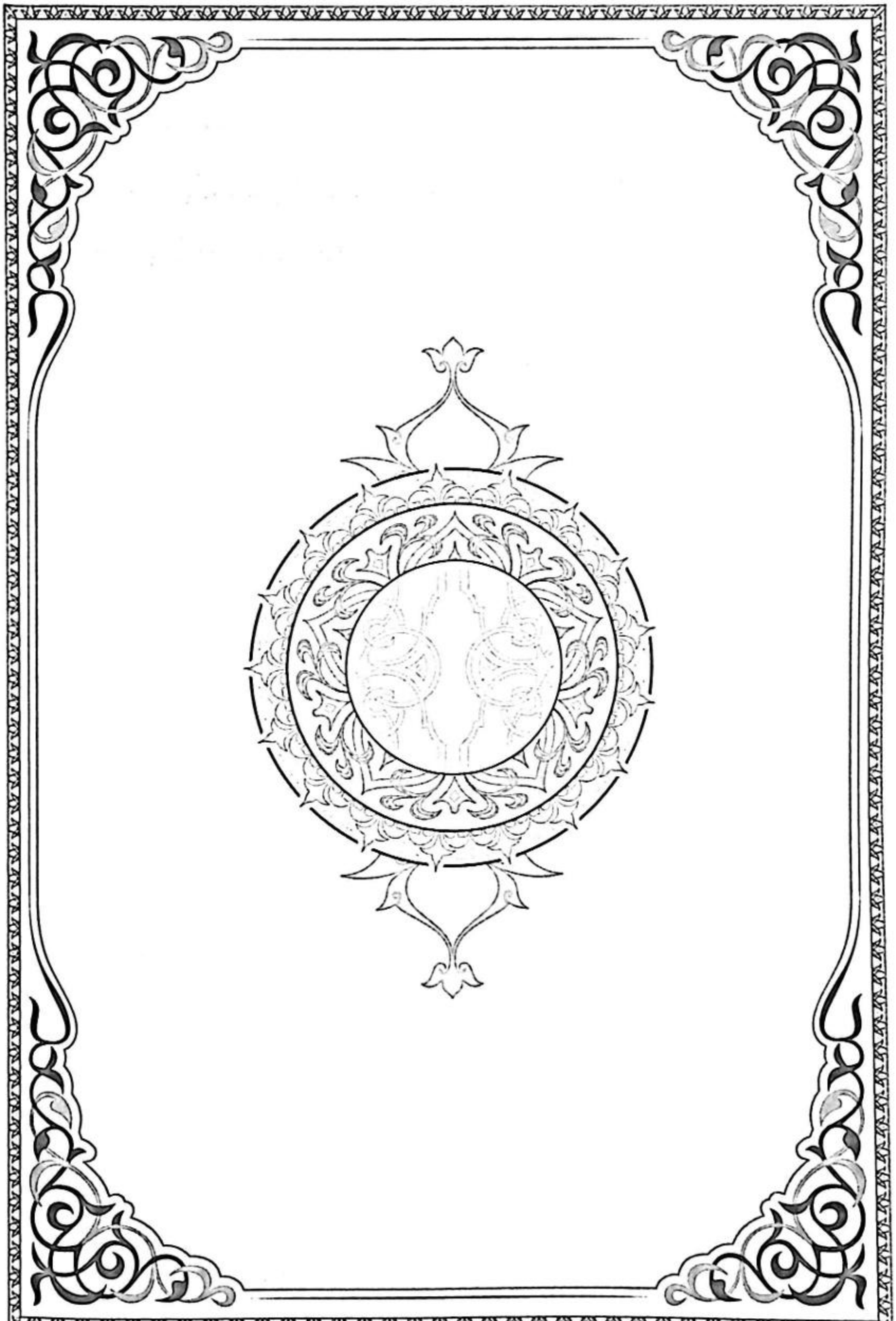
[سفر الأمة وأم الولد بلا محرم]

ولا بأس بأن تسافر الأمة بلا محرم، وكذا أم الولد؛ لأن الأجانب في الإماء كالمحارم في المس والنظر؛ لما مر، وكذا في حق المسافر[٢].

* * *

(١) ينظر: كتاب النفقات (١/ ٥٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٥٦١).



كتاب العتق

كتاب العتق(١)

[قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي]

إذا قال: كلُّ مملوك أملكه فهو حر بعد موتي، وفي ملكه مملوك يوم حلف، فاشترى آخر بعده، فالذي كان في ملكه مُدَبَّرٌ دون الآخر، فإن مات، يعتقان من الثلث(٢).

وذكر أبو طاهر(٣) عن أبي يوسف، أنه لا يعتق ما استفاده بعد يمينه؛ لأنه لم يدخل تحت الإيجاب؛ لأن قوله: (كل مملوك أملكه)، للحال دون الاستقبال، ولهذا لم يصر مُدبّرًا(٤).

وجه ظاهر الرواية: وهو أن هذه وصية، وفي الوصايا كما تعتبر الحال، تعتبر حالة الممات.

ولهذا إذا أوصى بثلث ماله لإنسان، ولا مال له، ثم استفاد مالاً، استحق ثلث ماله عند الموت، فباعتبار الحالة الراهنة دخل ما في ملكه، فصار مدبرًا؛ لأنه هو الموجود فقط في الحال، وباعتبار الحالة الآتية، دخل ما استفاده بعد اليمين، فصار كأنه قال عند الموت: كل مملوك لي فهو حر بعد موتي.

---

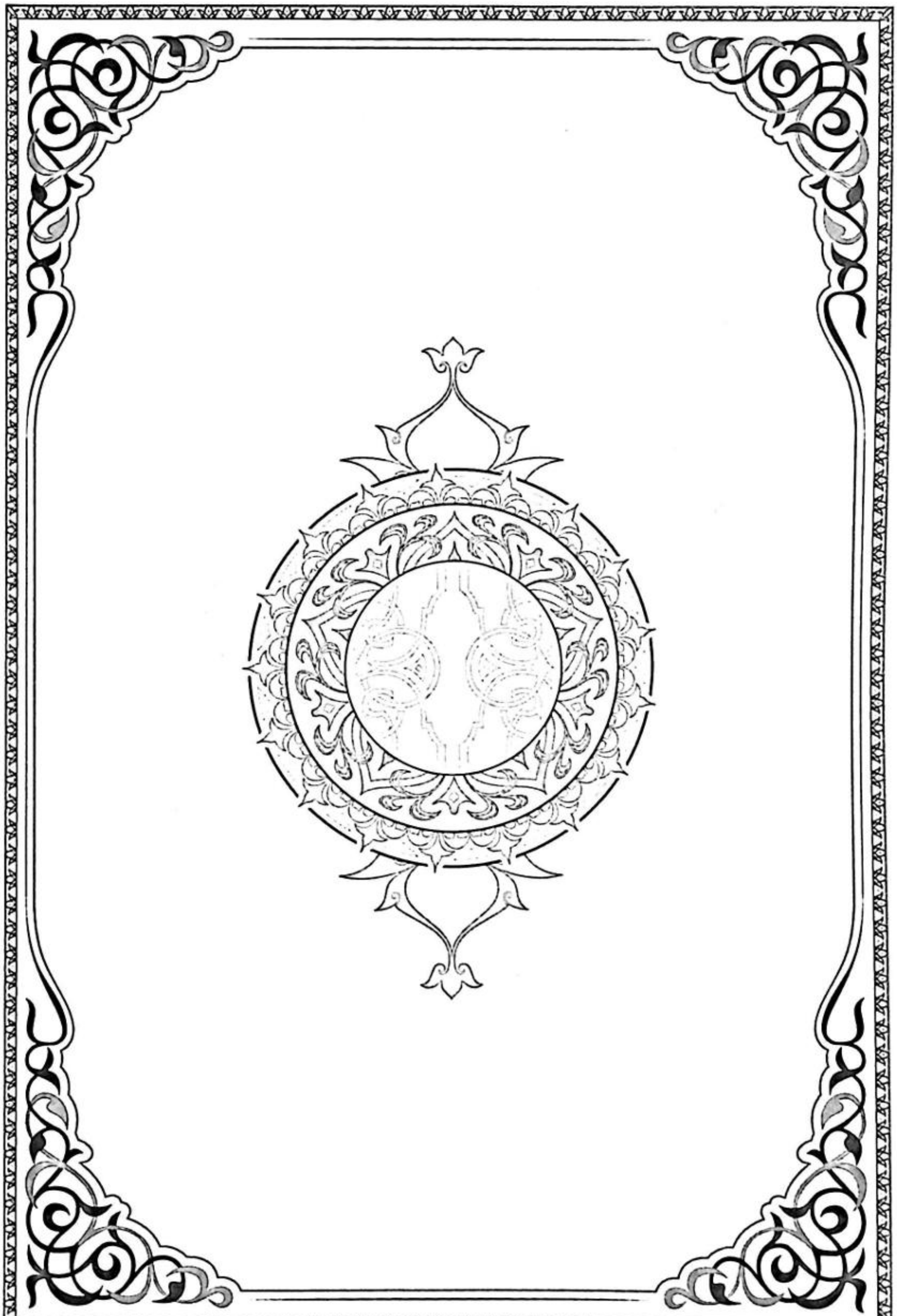
(١) سبق التعريف.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٤)، خزانة الفقه (١/ ١٤٩)، المبسوط (٧/ ١٨٢)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦١).

(٣) سبق ترجمته.

(٤) هذه مسألة نحوية وهي: تناول الفعل المضارع للحال والاستقبال، فمن النحويين من جعله مشتركًا بينهما، ومنهم من جعله حقيقة في أحدهما، ومجازًا في الآخر.
وللفقهاء كلام وردود في ذلك. ينظر: المبسوط (٧/ ١٨٣)، أسرار العربية، لأبي البركات كمال الدين الأنباري (١/ ٤٩)، البناية (٦/ ٧٢)، شرح الرضي على الكافية، لرضى الدين الاستراباذي (١/ ٦٥).

كتاب الأشربة



كتاب الأشربة

[الأشربة: حدها أنواعها وأحكامها]

الأشربة تتنوع إلى: أشربة محرمة وأشربة محللة، وإلى أشربة مختلف في تحريمها. بدأ الكتاب بالأشربة المحرمة، فقال: الخمر حرام قليلها وكثيرها.

فنقول: الكلامُ في الخمر في عشرة:

أحدها: في ماهيتها[١]، فماهيتها: النِّيءِ من ماء العنب إذا صار مسكرًا[٢].

وعن بعض الناس[٣]: كل مسكر خمر؛ لأن مأخذه من المخامرة، وأنها موجودة في كل مسكر.

قلنا: هذا قياس في غير محله؛ لأنـه[٤] شرع لإثبات الأحكام الشرعية، لا لإثبات الأسماء اللغوية[٥].

ولهذا لا يسمى الكوز قارورة، وإن شارك القارورة في المعنى الذي سميت به قارورة، وهو قرار المائع فيها[٦].

---

(١) ماهية الشيء منسوب إلى (ما) المِستفهم بها عن حقيقة الشيء، وقد زاد على الألف ألفا في (ما) ثم همزوا الأخرى- لئلا يشتبه بالمصدر المأخوذ من لفظ ما- فصارت(ماء) لأنه قد جعلها اسمًا، والاسم لا يكون على حرفين وضعًا. ومن قال: (ماهية) فقد قلب الهمزة هاء، لتقاربهما. ينظر: شرح شافية ابن الحاجب، لمحمد بن الحسن الاستراباذي (٢/ ٣٧)، التعريفات (١/ ١٩٥)، لسان العرب (١٥/ ٢٩٩).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٥)، مختصر القدوري (١/ ٢٠٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٢).

(٣) وهو قول جمهور من الفقهاء؛ كالإمام مالك، والشَّافعي، وأحمد، والظاهرية. تنظر المسألة مع أدلتها في: المدونة (٤/ ٥٢٣)، الحاوي الكبير (١٣/ ٤٠٢)، الإنصاف، للمرداوي (١٠/ ٢٢٨)، المحلى (٦/ ١٨٠).

(٤) أي لفظة الخمر .

(٥) قاعدة أصولية سبق توثيقها، ص (٣٣٩).

(٦) ينظر: البناية شرح الهداية (١٢/ ٢٤٦).

وثانيها: الحد الذي يتوقف عليه استحقاق هذا الاسم، عند أبي حنيفة: إذا غَلَى واشتد وقذف بالزبد وسكن غليانه، استحق اسم الخمر.

وعند صاحبيه: إذا غلى، واشتدَّ[١]، وسكون الغليان ليس بشرط؛ لأنَّ الإطراب ينشأ من الشدة، وأنه مطلوب الفسقة / فكان مناسبًا في التحريم، أمَّا الغليان، فأثره في الصفاء، ولا أثر في التحريم[٢]. (٢٧٦/ب

ولنا: أن الغليان أثر الحلاوة، فما دام شيء من الحلاوة فيه باقيًا، لا تتأتى المرارة[٣] من كل وجه، فإذا سكن غليانه، زالت الحلاوة من كل وجه، وثبتت المرارة من كل وجه، فاستحق اسم الخمر به[٤].

وثالثها: في حرمة عينها، فحرمة عينها غير معلولة بالسكر، وعينها محرمة عند عامة الفقهاء[٥].

وأنكر قوم[٦] ذلك، وزعموا أن المحرم، هو المسكر منها، لا ذاتها؛ لأنها تفضي إلى الفساد دون عينها، وأنه خلاف الكتاب، والسنة المشهورة، وإجماع الأمة:

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٤)،

(٢) أي: أن اللذة تحصل به وهو المؤثر في إيقاع العداوة والصد عن الصلاة . ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢٤٧).

(٣) الْمَرَارَةُ لغة - بِالْفَتْحِ - ضِدُّ الحلاوة ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٩٣)

(٤) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٣).

(٥) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٢)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٩٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧٤).

(٦) حُكي ذلك عن قدامة بن مظعون، وعمرو بن معد يكرب، وأبي جندل بن سهيل رضي الله عنهم أنهم قالوا: هي حلال؛ لقول الله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ [المائدة: ٩٣]. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٤٤).

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾[1]. سماها رجسًا. والرجس: اسم للنجس[2] والنجس: اسم للمحرم العين. وقد قيل: في هاتين الآيتين دلالة على تحريم الخمر من عشرة أوجه: أحدها: تسميتها رجسًا؛ لما بينًا[3]. والثاني: قرانه بينها وبين الأنصاب والأزلام. والثالث: قوله: ﴿مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾، وعمل الشيطان لا يكون إلا حرامًا.

والرابع: قوله: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾[4] أمر بالاجتناب، وأنه نهي عن الاقتراب، والنهي للتحريم.

والخامس: علق الفلاح بالاجتناب؛ لقوله: ﴿لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[5]، والفلاح لا يتعلق إلا بالاجتناب عن المحرم. والسادس: جعله سببًا لوقوع العداوة. والسابع: جعله سببًا لوقوع البغضاء؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ﴾[6] وأنهما محرمان، فكذا سببهما. والثامن: جعله سببًا للصدِّ عن ذكر الله. والتاسع: جعله سببًا للصدِّ عن الصلاة في قوله تعالى: ﴿وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾.

---

(١) والآية بتمامها: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

(٢) ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٥٨).

(٣) ينظر تفسير الآية الكريمة في: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٩)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/ ٢٨٥)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٩٩).

(٤) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٠).

(٥) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٠).

(٦) سورة المائدة، الآية: (٩١).

والعاشر: أمر بالانتهاء عنه، بقوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[١]. وعن عمر الفاروق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: (**اللهمَّ بيِّنْ لنا فِي الخمر بيَانًا شَافِيًا**). فنزلت الآيتان، فلما انتهى إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾. فقال: (انتهينا)[٢]. وحرمة عينه غير معلولة بالسكر، ولهذا لا يتعدَّى إلى سائر المسكرات[٣].

وأما السنة: فقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حُرِّمَتِ الخمر لِعَيْنِهَا، وَالسَّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ**»[٤]، وعليه إجماع الأمة[٥]. **والرابع: في نجاستها**: ونجاستها نجاسة غليظة؛ كالبول، لأن الله سماها رجسًا. **والخامس: في تكفير مستحلها**، فنقول: يكفر مستحلها، بإنكاره للأدلة القطعية، فإن حرمتها ثبتت بالأدلة القطعية.

---

(١) سورة المائدة، الآية: (٩١).

(٢) أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخرجه الإمام أحمد، في مسنده (١/ ٤٤٢ ح ٣٧٨)، وأبو داود، كتاب الأشربة، باب: في تحريم الخمر (٣/ ٣٢٥ ح٣٦٧٠)، والترمذي، باب: في تفسير سورة المائدة (٥/ ١٠٣ ح٣٠٤٩)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة، باب: تحريم الخمر (٥/ ٦١ ح٥٠٣١)، والحاكم في مستدركه (٢/ ٣٠٥ ح٣١٠١). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. وقال الألباني في صحيح الترمذي (٢٤٤٢): صحيح.

(٣) ينظر: أصول السرخسي (٢/ ١٤٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢٧)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٢)، كشف الأسرار (٣/ ٣١٥)، فتح القدير (١٠/ ١٠٤).

(٤) الحديث أخرجه الطحاوي، في مشكل الآثار (١٢/ ٥٠٥ ح ٤٩٨٠)، بلفظه. وأورده الْعُقَيْلِيُّ، في كتاب الضعفاء، في ترجمة مُحَمّد بْن الْفُرَات (٥/ ٣٦٤ ح٥٥٣١)، عن عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. والحديث أعله العقيلي بمحمد بن الفرات، و الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٠٧). وأخرجه النسائي في سننه الكبرى، باب: ذكر الأخبار التي اعتلَّ بها من أباح شرب الخمر (٥/ ١٠٧ ح٥١٧٣-٥١٧٤-٥١٧٦)، مَوْقُوفًا على ابْنِ عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وأعله النَّسَائِيُّ: بشُبْرُمَةَ لتدليسه. ثم أخرجه عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «حُرِّمَتْ الْخَمْرُ بِعَيْنِهَا، قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا، وَالْمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ». وقال: هذا أولى بالصواب من حديث شبرمة.

(٥) ينظر مسألة الإجماع في: الإقناع لابن المنذر (٢/ ٦٦٦)، المقدمات والممهدات (١/ ٤٤٠)، المغني (١٠/ ٣٢١)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني (٧٣٢).

والسادس: في بطلان تقوّمها، فنقول: / يبطل تقومها في حق المسلم، حتى لا يجوز بيعها، ولا يضمن متلفها؛ لأن التَّقوّم ينبئ عن العزة، وتسمية الله تعالى إياها رجسًا ينبئ عن الإهانة، وبينهما تضاد. (٢٧٧/أ)

والسابع: في الانتفاع بها: الانتفاع بها حرامٌ؛ لأنها نجسةٌ، والانتفاعُ بالنجس حرامٌ[١].

والثامن: في حدِّ شاربها، فنقول: يحد شاربها قلّ الشرب أو كثر، حتى إنه لو شرب قطرة من خمر، يحد؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ شَرِبَ الخمر، فَاجْلِدُوهُ»[٢]. وعليه إجماع الصحابة[٣]، وهو مقدر بثمانين جلدة. وعند الشافعي: بأربعين جلدة.[٤]

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٩٤)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٩٩).

(٢) هو قطعة من حديث، أخرجه أبو داود، في السنن، كتاب الحدود، باب: إذا تتابع في شربه الخمر (٤/ ١٦٥ ح٤٤٨٢-٤٤٨٥)، والترمذي، في كتاب الحدود، باب: ما جاء من شرب الخمر (٣/ ١٠١ ح١٤٤٤)، قال الترمذي: والعمل على هذا الحديث عند عامة الفقهاء لا نعلم بينهم خلافًا. وأخرجه ابن ماجه في كتاب الحدود، باب: من شرب الخمر مرارًا (٢٥٧٢-٢٥٧٣)، والحاكم في المستدرك، كتاب الحدود (٤/ ٣٧١ ح٨١١١)، وقال الحاكم: وهذا الإسناد صحيحٌ على شرط مسلم ولم يخرجاه. والحديث صححه الألباني في سنن الترمذي (١٤٤٤)، وقال في سنن أبي داود (٤٤٨٥): ضعيف مرسل، ولفظه: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة، أو الرابعة، فاقتلوه».

(٣) أخرج البخاري في الجامع، في كتاب الحدود، باب: الضَّرْبِ بِالجَرِيدِ وَالنِّعَالِ (٨/ ١٥٨ ح٦٧٧٩)، عن السَّائِبِ بن يزيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كُنَّا نُؤْتَى بِالشَّارِبِ على عَهْدِ رَسُوْلِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإِمْرَةِ أبي بَكْرٍ، وَصَدْرًا مِنْ خِلافَةِ عُمَرَ، فَنَقُومُ إليه بِأَيْدِينا وَنِعَالِنَا وَأَرْدِيَتِنَا، حتَّى كان آخِرُ إِمْرَةِ عُمَرَ، فَجَلَدَ أَرْبَعِينَ، حتَّى إذا عَتَوا وَفَسَقُوا، جَلَدَ ثَمَانِينَ»؛ وأخرج مسلم في صحيحه، في كتاب الحدود، باب: حَدِّ الخَمْرِ (٣/ ١٣٣١ ح١٧٠٦)، عن أَنَسِ بن مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) وهو الأصح، وحملوا فعل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أنها تعزير، يجوز فعلها إذا رأي الإمام ذلك.=

والصحيح ما ذهبنا(١) إليه، لقول علي - كرم الله وجهه -: «من شرب سكر، ومن سكر هَذِي ومن هَذِي افترى(٢)، وحد المفتري في كتاب الله ثمانون جلدة».(٣)

والتاسع: في تأثير الطبخ فيها: فنقول: الطبخ لا يؤثر في تحليلها؛ لأن أثره في منع ثبوت الحرمة، أما في رفعها بعد الثبوت فلا.(٤)

والعاشر في تخليلها: مشروع يباح عندنا(٥)، وعند الشافعي(٦) غير مشروع، لقوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾(٧)، أمر بالاجتناب، وإنه نهى عن الاقتراب، والنهي للتحريم.

قلنا: المراد به النهي عن الاقتراب شربًا وانتفاعًا بها، بدليل أن إراقتها مشروعة، وفي الإراقة الاقتراب أكثر، فإذا كانت الإراقة مشروعة، فالتخليل أولى؛ لأن الإراقة إبطالُ الأصل والوصف.

= والقول الآخر: وهو ما ذهب إليه الحنفية، على أنه مقدر بثمانين جلدة. ينظر: الأم (٦/ ١٩٥)، نهاية المطلب (١٧/ ٣٣٣)، الحاوي الكبير (١٠/ ٤٢٠)، المجموع (٢٠/ ١١٢)، مغني المحتاج (٥/ ٥٢٠)، نهاية المحتاج (٨/ ١٥).

(١) المبسوط (٢٤/ ٣٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٣)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٨)، العناية شرح الهداية (٥/ ٣١٥).

(٢) الْهَذَيَانُ لغة: مصدر هذِي، وهو التكَلُّم بكلام غير معقول، في مرض أو غيره. والِافْتِرَاءُ لغة: الكذب والاختلاق. ينظر: المغرب (١/ ٥٤٣)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٣٤٥).

(٣) تقدم تخريجه في كتاب الحدود.

(٤) أي: أن الخمر إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، لا يحل، لأن أثر الطبخ في إزالة صفة الإسكار، والخمر حرام، وموجب للحد بعينها، لا لإسكارها. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١٣).

(٥) قال أبو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٣٨٧): «أما إذا صارت خلًّا بذاتها، فلا خلاف بين السلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في جواز الانتفاع به وشرب، وأمَّا إذا خلَّلها، هو فقد روي عن بعض السلف كراهته، وقال أصحابنا: هو حلال».

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ١١٢)، البيان (١/ ٤٢٧)، المجموع (٢/ ٥٧٧)، مغني المحتاج (٥/ ٥١١).

(٧) سورة المائدة، جزء من الآية: (٩٠).

والتخليل: تغيير الوصف مع تقرير الأصل وإصلاحه، ولأنه[١] إصلاح؛ لأنَّه إثبات صفة الخلية، وأنه وصف صلاح، وإبطال وصف الخمرية، فيكون مشروعـًا؛ كالدباغة[٢].

والخلُّ الحاصل به حلالٌ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ، فَقَدْ طَهُرَ»[٣]؛ كالخمر تخلل فتحل، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَيْرُ خَلِّكُمْ خَلُّ خَمْرِكُمْ»[٤].

[الأشربة الْمُحَرَّمَةِ مِن مَاء الزَّبِيب]

السَّكَرُ: وهو النِّيءُ[٥] مِنْ مَاءِ الرُّطَبِ، إذا غَلى واشْتَدَّ، وقذف الزبد، وسكن غليانه عند أبي حنيفة، خلافًا لصاحبيه[٦].

ونَقِيعُ الزَّبِيبِ[٧]: وهو الماء الذي نقع فيه الزَّبِيب، وخرجت حلاوته، وغلى واشتد، وقذف بالزبد، وسكن غليانه عنده، خلافًا لهما، وهما محرمان[٨].

---

(١) أي: التخليل.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٩٧)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٠١)، البناية شرح الهداية (١٢/ ٣٩٧).

(٣) تقدم تخريجه في كتاب البيوع.

(٤) الحديث أخرجه البيهقي، في معرفة السنن والآثـار، بـاب: تخليل الخمر (٨/ ٢٢٦ ح١١٧٢٣)، عنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. قال البيهقي: تَفَرَّدَ بِهِ مُغِيرَةُ، وَلَيْسَ بِالْقَوِي. وضعفه الذهبي في تنقيح التحقيق (١/ ٣٨)، وكذا ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٦٣١)، وابن حجر في التلخيص (٣/ ٩٣).

(٥) النِّيء لغة: -بكسر النون، وقد ينقلب الهمز ياء فتشدد(نِيّ). واللَّحْمُ يَنِيءُ نَيْئًا، إِذَا لَمْ تُنْضِجْه ولَمْ تَمْسَسْه نَارٌ. ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٧٥)، لسان العرب (١/ ١٨٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢٠٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢٥).

(٧) ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٦١)، المغرب (١/ ٢٠٥).

(٨) إلا أن حرمته دون حرمة الخمر، فلا يحد، ولا يكفر باستحلالها. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١٤)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٠٠)، كنز الدقائق (١/ ٦١٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٧٠).

وعن بعض الناس[١]: إباحتهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[٢]. قلنا: هذا نسخ بآية تحريم الخمر[٣].

ونبيذ التمر: وهو الماء الذي ألقي فيه التمر، فصار حلوًا، أو غلى واشتد، وقذف بالزبد، وسكن غليانه[٤].

والباذق[٥]: وهو عصير العنب طبخ حتى ذهب أقل من ثلثه، فحكمه حكم السكر[٦].

ونقيع الزبيب الْمُنَصَّفِ: وهو ما ذهب نصفه بالطبخ، وبقي النصف، وهو في حكم الباذق[٧]. / (٢٧٧/ب)

والسكر والفضيخ: وهو الْبُسْرُ إذا كسر، ودق، وخرج ماؤه، فغلى واشتد، وقذف بالزبد وسكن غليانه[٨].

---

(١) وهو ما ذهب إليه الأوزاعي رَحِمَهُ اللَّهُ وهو قول المعتزلة. ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٣٩٥)،

(٢) سورة النحل، الآية: (٦٧).

(٣) والصحيح عند المفسرين والفقهاء: أن نزول هذه الآية كان قبل تحريم الخمر، فتكون منسوخة؛ فإن هذه الآية مكية باتفاق من العلماء، وتحريم الخمر مدني. ينظر تفسير الآية الكريمة في: الناسخ والمنسوخ للنحاس (٥٤١) أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٤)، البناية شرح الهداية (١٢/ ٣٦٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢٠٤).

(٥) الباذِق لغة: بكسرِ الذَّال، وفتحِها-: هِي كلمة فارسيَّة عُربت، وَهُوَ تعريب بادَهْ وهُو اسْم الخَمر بالفارِسيَّة. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٣)، تاج العروس (٢٥/ ٣٦)، معجم لغة الفقهاء (١/ ١٠٢).

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢٦).

(٧) وهو ظاهر الرِّوَاية، وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ أنه مباح. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٩٥).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١٢).

وهذه الأشربة تساوي الخمر في بعض الأحكام، وتباينها في البعض، فالتي تباينها فيها:

أحدها: التكفير، فإن مستحل الخمر يكفر، ومستحل هذه الأشربة، لا يكفر؛ لأن حرمتها لم تثبت بدليل قطعي[١]، فإن بعض الناس قد أباحها مثل بشر[٢]. **والباذق**: أباحه حماد بن[أبي] سليمان[٣]. **والثاني**: أن الحد لا يتعلق بشرب هذه الأشربة، وتتعلق بشرب الخمر، لما مرَّ **والثالث**: في أن نجاستها دون نجاسة الخمر؛ لأن نجاسة الخمر نجاسة.

غليظة، بالإجماع[٤]، ونجاسة هذه الأشربة خفيفة في رواية، وفي أخرى غليظة. **والرابع**: في أن تقوّم الخمر يبطل بالإجماع في حق المسلم، وفي بطلان تقوّم هذه الأشربة اختلاف عند أبي حنيفة، لا يبطل، حتى يجوز بيعها، و يضمن متلفها، وعند صاحبيه: يبطل، حتى إنه لا يجوز بيعها، ولا يضمن متلفها

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢٧)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٥)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٩٩)، البناية شرح الهداية (١٢/ ٣٦٧).

(٢) هو: بشر بن غياث بن أبي كريمة المَرِيسِي، أبو عبد الرحمن الفقيه الحنفي المتكلم؛ هو من موالي زيد بن الخطاب، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقيل: كان أبوه يهوديا. أخذ الفقه عن القاضي أبي يوسف الحنفي، إلا أنه اشتغل بالكلام، وجرد القول بخلق القرآن، وحكي عنه في ذلك أقوال شنيعة، وكان مرجئاً، وإليه تنسب الطائفة المريسية، وَله رِوَايَات كَثِيرَة عَن أبي يُوسُف. توفي سنة ٢٢٢هـ. وقيل: ٢١٩هـ. رَحِمَهُ اللَّهُ. ينظر: وفيات الأعيان (١/ ٢٧٧)، الجواهر المضية (١/ ١٦٤)، طبقات الحنفية، لابن الحنائي (١/ ١٢٥) الإعلام (٢/ ٥٥).

(٣) هو: حماد بن أبي سليمان، أبو سماعيل الكوفي، فقيه العراق، أصله من أصبهان، حدث عن أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، روى عنه تلميذه الإمام أبي حنيفة، وابنه إسماعيل. توفي سنة (١٢٠هـ). وقيل: غير ذلك. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٣١)، الجواهر المضية (١/ ٢٢٦).

(٤) المراد بالإجماع إجماع المذهب كما هو معلوم من مصطلح الشارح. ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢٦)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٥).

عندهما(١). **والخامس**: في حرمة الانتفاع بها؛ لأن الخمر حرام الانتفاع بها من كل وجه، وفي جواز الانتفاع بهذه اختلاف بين أبي حنيفة، وأبي يوسف على ما بينا. وما سوى هذه الأشربة، فمحللة، فإنه قال في الكتاب عقب هذه الأشربة: **(وما سوى ذلك فلا بأس به)**(٢).

وهذا الجواب على التعميم، لا يوجد في غير هذا الكتاب، وهذا تنصيص على أن ما يتخذ من الحنطة، والشعير، والذرة من الأشربة، وكذا من السكر والفانيذ(٣) والعسل حلالٌ، في قول أبي حنيفة، ولا يجب الحد في السكر منه(٤).

ولا يقع طلاق السكران منه على امرأته، ولا عتاقه على أمته، ولا يجوز إقراراه، وبيعه، وعن محمد: شربها حرامٌ، ويحد شاربها إذا سكر منها، ويقع طلاقه على امرأته، وعتاقه على أمته(٥).

وأمَّا عصير العنب الذي ذهب ثلثاه بالطبخ، وبقي ثلثه، فهو الْمُثَلَّثِ، ويسمى الطلاء(٦)، فإذا صب عليه الماء مثل ما ذهب منه بالطبخ، ثم طبخ أدنى طبخه،

---

(١) الفتوى على قولهما. ينظر: المبسوط (٢٤/ ٢٦)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٣)، البحر الرائق (٨/ ٢٤٧).

(٢) أي: محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في الجامع الصغير (١/ ٤٨٥).

(٣) الفانيذ لغة: هُوَ ضَرْبٌ من الحَلواءِ، معرُوف، فارسيٌّ مُعَرَّب بَانِيذَ، بِالدَّال الْمُهْملة، يعمل من القند والنشا. ينظر: تهذيب اللغة (١٤/ ٣١٥)، لسان العرب (٣/ ٥٠٣).

(٤) على الصحيح من الرواية عند الحنفية. ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢٨)، البناية شرح الهداية (٩/ ١٤٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٥٣).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٣٩٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٩٦).

(٦) الطِّلَاءُ: بكسر الطاء والمد هو الْمُثَلَّثُ، وقيل: الخمر والنبيذ ما يُنْبَذُ ف فيه؛ أي: يلقى تمر، أو نحوه، ويترك حتى يستخرج حلاوتَه. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٥٩)، النهاية في غريب الحديث (٣/ ١٣٧).

ثم غلى واشتدَّ، وقذف بالزبد، وسكن غليانه، فهو حلال شربه عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وعند محمد[(١)] والشافعي: يكره[(٢)].

وأجمعوا أن السكران منه[(٣)]، يحد، ويقع طلاقه وعتاقه، ويجوز بيعه، وإقراره[(٤)]، وهو حلالٌ عندهما[(٥)]، بشرط: أن لا يسكر، والذي ذُكر عن أبي حنيفة، أنه حلالٌ، هو الشراب المتخذ من هذه الحبوب، لا يتعلق الجلد بالشرب منه؛ كالبنج ولبن الرّماك[(٦)].

وإن سكر منه، لا يقع طلاقه، ولا عتاقه /، ولا يجوز بيعه، ولا إقراره بالإجماع، فكذا هذا[(٧)]. (٢٧٨/أ)

ثم قال أبو يوسف: ما يبقى من الأشربة بعد عشرة أيام، فإني أكرهه[(٨)]، وهو قول محمد، ثم رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة، فإنه كان يقول أولاً مثل

---

(١) وهي إحدي الروايتين عن محمد رَحِمَهُٱللَّهُ بحرمته، والفتوى عند الحنفية ما ذهب إليه. وَفِي رِوَايَة: قَال: لَا أحرمهُ، ولَكن لَا أَشْرب مِنْهُ. ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢٨)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٦).

(٢) للشافعية في المسالة شيء من التفصيل: إن كان مسكرًا، فهو حرام، وإن لم يسكر، ففيه وجهان: أحدها: يكره. وقيل: لا يكره. ينظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٨٦)، البيان (١٣/ ٢٩٢)، روضة الطالبين (١٠/ ١٦٨)، مغني المحتاج (٥/ ٥١٧).

(٣) أي: من عصير العنب.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ٤٣١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٣)، البحر الرائق (٣/ ٢٦٦).

(٥) أي: عند أبي يوسف ومحمد، رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

(٦) الرَّمَكَة لغة: الْفرس والبِرْذَوْنةُ الَّتي تُتَّخذُ للنَّسْلِ. ينظر: القاموس المحيط (١/ ٩٤١)، لسان العرب (١٠/ ٤٣٤).

(٧) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٣٩٦)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٠١)، العناية شرح الهداية (٥/ ٣٠٩).

(٨) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٥).

قول محمد: إنَّ كلَّ مسكر حرامٌ، لكنه تفرد بشرط أن لا يفسد بعد عشرة أيام، ثم رجع[١] إلى قول أبي حنيفة، وهما مسألتان أدرجت إحداهما في الأخرى.

إحداهما: أن كل مسكر حرامٌ عندهما، خلافًا لأبي يوسف، ثم رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة.

والثانية: أن الأشربة؛ كالسكر ونقيع الزبيب إذا غلى واشتد، وقذف بالزبد، وسكن غليانه، كان مكروهًا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف كذلك، لكن بشرط أن يبقى بعد عشرة أيام ولا يفسد؛ أي: لا يحمض، ثم رجع إلى قولهما.

شُرب دُرْدِيِّ[٢] الْمخمر، والاِمْتِشاطُ به مكروه[٣]، ولا يحد شاربه، إذا لم يسكر. وقال الشافعي: يحد؛ لأنه شرب جزءًا من خمر[٤].

قلنا: شربه ناقص، فإن قليله لا يدعو إلى كثيره، بخلاف الخمر، فإن قليلها يدعو إلى كثيرها؛ فلأنه يلحق به؛ لأنه كامل.

[حل ذكاة غلام أحد أبويه مجوسي]

غلامٌ أحد أبويه مجوسي، والآخر كتابي، فهو من أهل الكتاب، تحل ذبيحته، ويجوز مناكحته مع المسلمين[٥]؛ لأن دين الكتابي خير من دين المجوسي، وقد

---

(١) وجه قول أبي يوسف الأول: أن بقاءه وعدم فساده بعد هذه المدة، دليل شِدته، وشِدته دليل تحريمه. ووجه قوله الأخير: أن الحرمة عنده متعلقة باسم الخمرية، وذلك لا يثبت للنبيذ حتى يشتد، فإذا لم يعرف شدته لم يجب تحريمه بالظن. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١٧).

(٢) الدُّرْدِي لغة: الْخَمِيرَة الَّتي تترك على العصير والنبيذ لِيَتَخَمَّرَ. ينظر: لسان العرب (٣/ ١٦٦).

(٣) أي: يحرم. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٦)، المبسوط (٢٤/ ٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٣).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ١٩٥)، الحاوي الكبير (١٣/ ٤٠٧) مغني المحتاج (٥/ ٥١٧)، نهاية المحتاج (٨/ ١٢)، تحفة المحتاج (٩/ ١٦٧).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٦)، المبسوط (١١/ ٢٤٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧١).

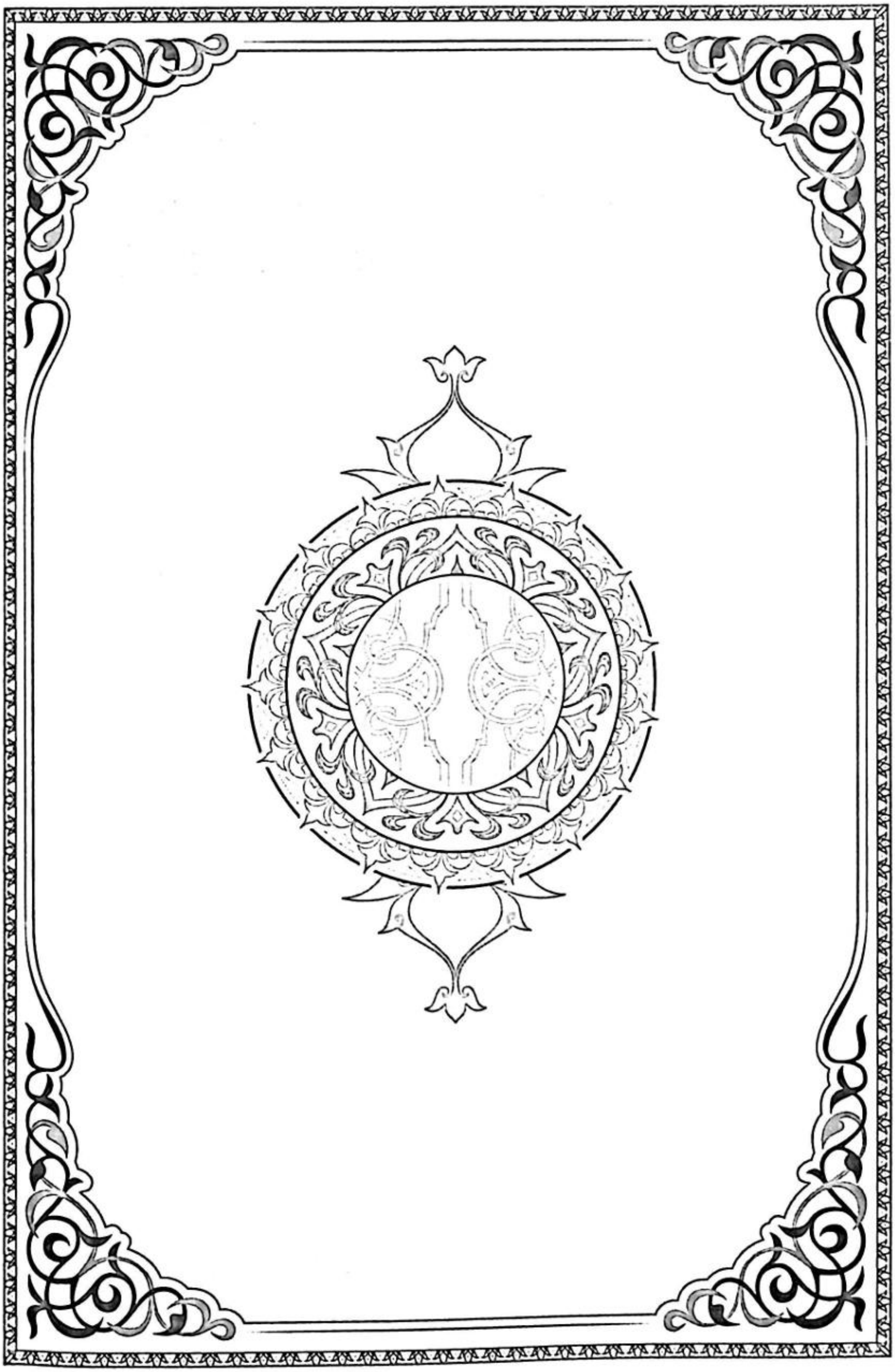
قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْوَلَدُ يَتْبَعُ خَيْرُ الأَبَوَيْنِ دِينًا**»(١).

وإن كان أحدهما مسلمًا فهو مسلمٌ؛ لأنَّ دينَ الإسلام خيرُ الأديان كلها، قال الله: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾(٢).

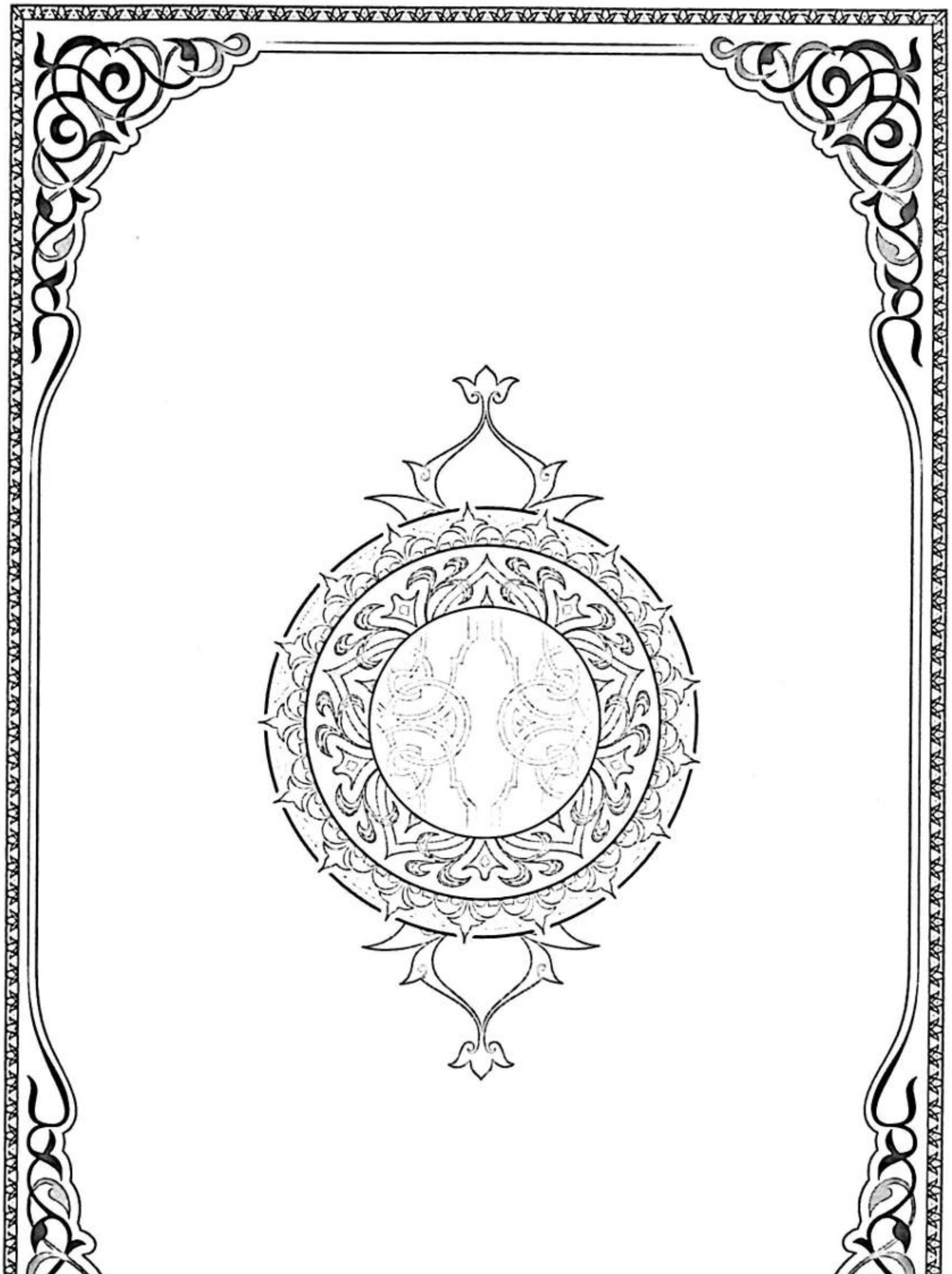
❋ ❋ ❋

(١) بهذا اللفظ لم أجده في الكتب المسندة، وإنما أورده بعض فقهاء الحنفية كصاحب العناية للبابرتي في ص(٢/ ١٣١).

(٢) سورة آل عمران، الآية: (١٩).



كتاب الصيد



كتاب الصيد

الأصل فيه:

أنَّ الثابتَ دلالة كالثابت صريحًا، إذا لم يكن في مقابلته صريح، أما إذا كان في مقابلته فلا؛ لأنه لا قوام للدلالة مع الصريح؛ لأن الصريح أقوى[(١)].

[لو زجر المجوسي كلب الصيد]

مسلم أرسل كلبه وسمى، فزجره مجوسي، فانزجر بزجره، فلا بأس بصيده؛ لأن انزجاره عقيب زجره طاعة دلالة، وانبعاثه عقيب إرساله طاعة له صريحًا، ولا قوام للدلالة مع الصريح، فسقط اعتبار الدلالة[(٢)].

ولو أرسل مجوسي كلبه، فزجره مسلم، وسمى فانزجر، لا يؤكل صيده، لما قلنا، بل هذا أولى؛ لأن الشبهة لما لم تُعتبر في التحريم، ففي الإباحة أولى[(٣)].

وإن لم يرسله مجوسي لكن انبعث[(٤)] بنفسه، فزجره مسلم وسمى فانزجر، لا بأس بأكل صيده؛ لأن الدلالة لا يعارضها صريح، فوجب العمل بها؛ لأنها كالصريح عند عدمه[(٥)]. والله أعلم بالصواب. / (٢٧٨/ب)

---

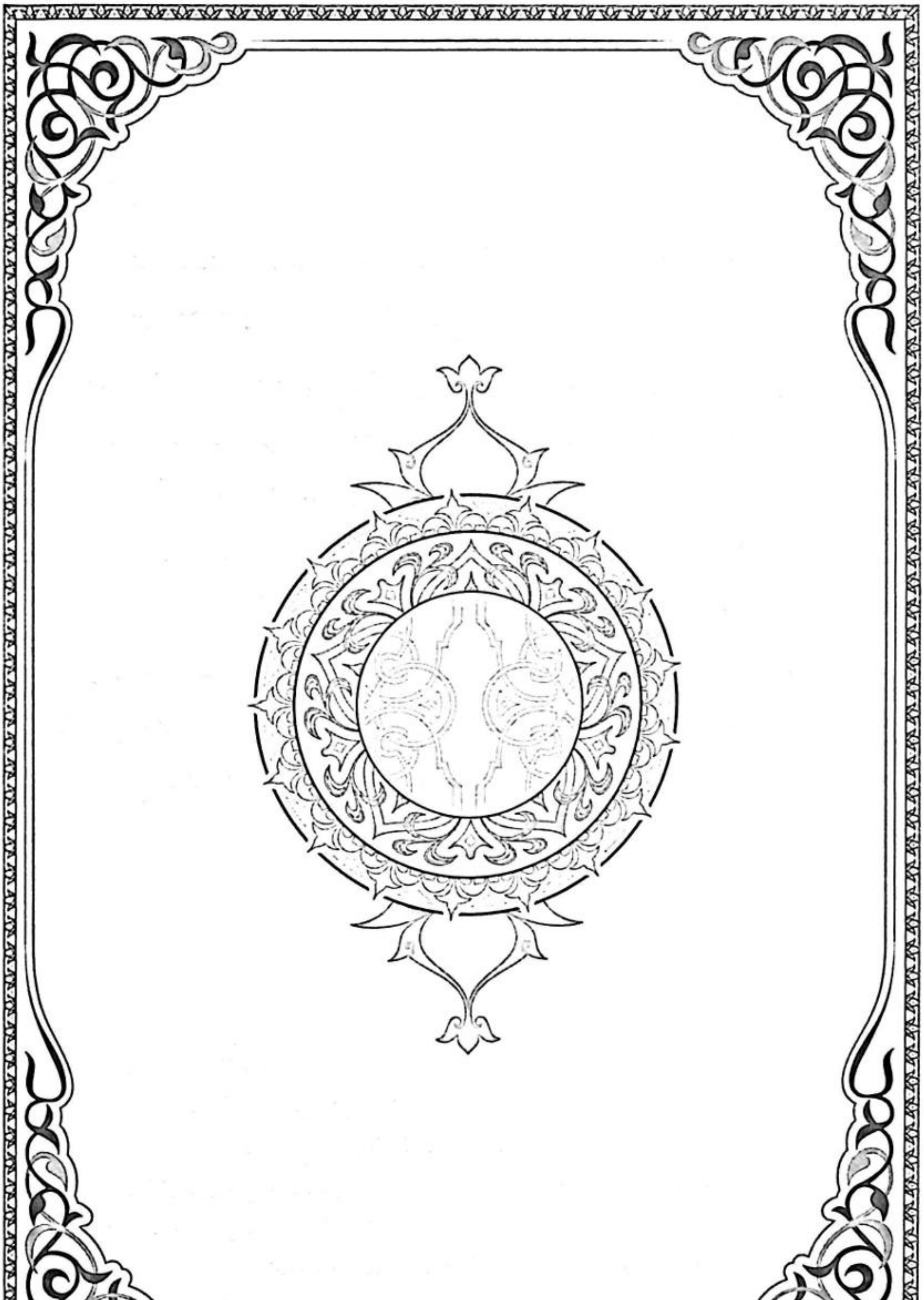
(١) سبق توثيق القاعدة.

(٢) قال أبو بكر الرازي، في شرحه مختصر الطحاوي (٧/ ٢٥٧): «**لأنه تقدمه إرسال، فتعلق الحكم به، وسقط حكم الزجر الواقع بعد الإرسال**».

(٣) لأن الإرسال من المجوسي وقع فاسدًا، فلا ينقلب صحيحًا بالزجر. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٥).

(٤) انبعث لغة: هَب واندفع وَفِي السّير أسْرع ولحاجته نَهَض لَهَا، والمراد هنا خروج الكلب من يد صاحبه بغتة. ينظر: البناية شرح الهداية (١٢/ ٤٣٣)، المعجم الوسيط (١/ ٦٢).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٠٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٥٤).



كتاب الرهن

كتاب الرهن

الأصل فيه:

أنَّ الرهن عقدُ تبرع(١)، يقف وجوده شرعًا على صدور ركنه من أهله، مضافًا إلى محل قابل لحكمه.

وركنه: الإيجاب، والقبول، ويعرف ذلك بقول [الرَّاهن](٢): رهنت، وبقول الْمُرْتَهِنِ: ارتهنت، أو قبِلتُ، أو ما يؤدي معناهما(٣).

وأهله: من يكون قادرًا عليه حقيقة وشرعًا. والقدرة الحقيقية تثبت بالعقل المميز، واللسان الناطق، والشرعية تثبت بإطلاق الشارع، وإطلاق الشارع يثبت مقتضى شرعية الرهن.

ومحله: محل حكمه، وحكمه عندنا: ثبوت ملك اليد والحبس(٤). وعند الشافعي(٥): ثبوت حق المطالبة ببيع المرهون.

---

(١) ينظر هذا الضابط في: بدائع الصنائع (٥/ ١٧١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٢٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٦٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٢٦).

(٢) في المخطوط: [الرهن]. وهو تصحيف.

(٣) ينظر شروط جواز الرهن في: خزانة الفقه (١/ ١٨٥)، مختصر القدوري (١/ ٩٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٦).

(٤) أي: حبس المرهون، وحق المطالبة بالبيع. ينظر تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧) و(٦/ ١٣٥)، البناية شرح الهداية (١٢/ ٤٧٩).

(٥) ينظر: الأم (٣/ ١٤٢)، الإقناع (١/ ١٠٢)، الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦١)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٤).

والصحيح: ما ذكرنا؛ لأن المرتهن إذا قبض، صار مستوفيًا للدين بالعين؛ لأنه إذا قبضه بحكم الرهن، يصير مختصًّا بماليته، حتى إنه لو بيع كان أحق بثمنه، ولو قتل خطأ يكون أحق بقيمته.

ولو قتله عبد، فدفع به، يصير أحق به، والاختصاص بالبدل(١) لا يكون بالاختصاص بالمبدل(٢)، واختصاصه بالمبدل ثبت بالرهن، وأنه نوع ملك، وبالإجماع ليس له ملك رقبة، فتعين أن له ملك اليد والحبس؛ ولأن الرهن شرع بيعه لجانب الاستيفاء والوثيقة ما تصير موصله إلى الحقيقة، وإنما تصير موصله إلى الحقيقة(٣)، إذا ثبت له ملك اليد والحبس على الدوام؛ لأنه(٤) إذا ثبت على هذا الوجه ينحجز الراهن عن التصرف فيه، فيضجر فيسارع إلى القضاء، فإذا صار مستوفيًا الدين بالعين في حق ملك اليد والحبس، سقط حق المطالبة؛ كالأداء في حق ملك اليد والحبس؛ لأنَّ المستوفي لا يستوفي مرة أخرى(٥)، فإذا سقطت المطالبة في حق ملك اليد والحبس، سقطت في حق ملك الرقبة، لأن بالمطالبة يملك الرقبة بدون ملك اليد والحبس لا يتصور. **وثبوت جوازه مبنيٌّ على أمور: منها:**

القبض، لما بينا أنه عقد تبرع، بدليل أنه لا يجبر عليه، وعقد التبرع لا يتم بدون القبض؛ كالهبة(٦).

---

(١) وهو الثمن.
(٢) وهو الرهن.
(٣) أي: إلى الاسْتيفاء.
(٤) أي: الرهن.
(٥) وجه ذلك: أنه يؤدي إلى الربا، فلا يجوز؛ لأنه يكون أخذ حقه مرتين. ينظر: البناية شرح الهداية (١٢/ ٤٧٦).
(٦) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤١٢)، =

والثاني: في كونه مالكًا للمرهون، أو مأذونًا برهنه من جهة المالك؛ لأنَّ الولاية شرط بالإجماع؛ لأنها تثبت بالملك، أو بإذن المالك، ولهذا إذا استعار شيئًا ليرهنه جاز[١].

والثالث والرابع: الإفراز والتفريغ[٢]: فإن رهن المشاع لا يصح فيما يقسم، وفيما لا يقسم من شريك، أو غير شريك؛ لأنَّ حكمه عندنا ثبوت ملك اليد والحبس، فيكون محلها ما يقبل الحبس الحقيقي، والمشاع / (٢٧٩/أ) لا يقبله فلا، يكون محلاً للرهن[٣]، ولهذا الشيوع الطارئ يقطع بقاءه؛ كالمقارن يمنع ثبوته؛ لأن ما يرجع إلى المحلية البقاء والابتداء، سواء[٤].

وعن أبي يوسف: أن الشيوع الطارئ لا يبطل الرهن[٥]، كما لا يبطل الهبة والإجارة.

وجوابه ما قلنا: إن الشائع ليس بمحل للرهن؛ لأنه لا يقبل حكمه، وهو الحبس، وفي المحلية يستوي البقاء والابتداء، بخلاف الهبة، فإن الشائع محل لحكم الهبة[٦]؛ لأن حكمه الملك، والشائع يقبله، فلا يتم في المشغول بحق الراهن؛ لما بينا أن التفريغ شرط، ولم يوجد.

= الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦٢).

(١) ينظر: المبسوط (٢١/ ١٥٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٦)، مجلة الأحكام العدلية (مادة: ٧٠٦-٧٠٩).

(٢) قوله (مفروغا)، احترازا عن رهن النخل بدون الثمرة ورهن الأرض بدون الزرع. ينظر: الجوهرة النيرة (١/ ٢٢٧).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٤٧)، مختصر القدوري (١/ ٩٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤١٧).

(٤) قاعدة سبق توثيقها.

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٨).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٤٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢٠)، البناية شرح الهداية (١٢/ ٤٧٠).

والخامس: أن يكون المرهون صالحًا للإيفاء؛ لأنه شرع بيعه لجانب الاستيفاء، وأنه يعتبر بحقيقة الاستيفاء، وأنه لا يتحقق إلا في محل صالح للإيفاء، وهو المال المتقوم. حتى إن رهن الحر والمدبر، وأم الولد، والميتة والدم، لا يصح؛ لأنَّ هذه الأشياء لا تصلح لإيفاء الدين، وكذا الخمر فيما بين المسلمين؛ لأنها ليست بمال متقوم في حقهم[1].

والسادس: أن يكون ما رهن به ثابتًا يجب إيفاؤه أو مسمى، أو مضمونًا بنفسه -ونعني بالمضمون بنفسه- أن يكون مضمون الرد حال قيامه، ومضمون المثل بعد هلاكه، إن كان مثليًّا، أو قيمته إن لم يكن مثليًّا لما مرَّ: أنَّ الرهن شرع بيعه لجانب الاستيفاء، فيقتضي ثابتًا يجب إيفاؤه حتى يستوثق، فإذا صحَّ الرهن صحت الزيادة فيه عندنا، خلافًا، لزفر[2] كالزيادة في الثمن والمثمن، وإذا صحت الزيادة تلتحق بأصل العقد، وتصير كأن العقد ورد على الأصل[3]، والزيادة في الدين باطلة عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: جائزة[4]؛ اعتبارًا بالزيادة على الرهن؛ لأن قيام الرهن بالمرهون والدين؛ كقيام البيع بالمبيع والثمن، ثم الزيادة في البيع والثمن جائزة، فكذا في الدين والرهن.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٣٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٢٠)، مجلة الأحكام العدلية (مادة: ٧٠٩).

(٢) وهو القياس عند الحنفية. ووجه قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنها زيادة بعد لزوم العقد، فلا تلتحق به؛ كالزيادة في الثمن والمثمن في البيع بعد لزوم العقد. ينظر: المبسوط (٢١/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٩).

(٣) أي: يصير كأنه رهن بالدين عبدين ابتداء. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٣٩)، المحيط البرهاني (٦/ ٤٧٣).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٦٠)، المبسوط (٢١/ ٩٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٤٠)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦٦).

ولنا: أن الزيادة على أحد بدلي العقد، تغير العقد من وصف إلى وصف، وإنما يصح ذلك إذا تصرف في الداخل تحت العقد، والواجب به الدين لا يدخل تحت عقد الرهن؛ لأنه وجب بسبب آخر، فلا يملك التغيير بالتصرف فيه.

وقبض العدل بمنزلة قبض المرتهن؛ لأنه نائب عنه في القبض؛ لما بينا أن الرهن وبيعه بجانب الاستيفاء، فيعتبر بحقيقة الاستيفاء، وبالاستيفاء تجري النيابة، فكذا في هذا[1].

فإذا عرف هذا نقول:

[الرهن بِالدَّرَك]

قال: الرهن بالدرك[2]، باطل، والكفالة بالدرك جائزة[3]؛ لما مرَّ: أن الرهن شرع بيعه بجانب / (٢٧٩/ب) الاستيفاء[4]، وأنه يقتضي ثابتًا يجب إيفاؤه، أو مسمى، ولم يوجد، بخلاف الكفالة فإنها التزام تسليم الدين، لا التزام أصل الدين، وأنه يتحقق في المستقبل، فجازت الإضافة إلى المستقبل، ولهذا جازت الكفالة بما يكون على فلان، ولم يصح الرهن بما يكون له على فلان، ولا يلزم على كلامنا إذا استقرض منه قفيزا، أو رهنه، قبل أن يقرضه شيئًا، حيث يجوز، مع أنه لم يوجد ثابت يجب إيفاؤه؛ لأنه وإن لم يجب بعد، لكنه وجد المسمى، فإنه سمى مقدارًا معلومًا، وفيما نحن فيه لم يوجد الثابت ولا المسمى.

---

(١) ينظر ما ذكره ابن الهمام من التفصيل للمسألة في كتابه فتح القدير (١٠/ ٢٠٠).

(٢) الدَّرك: بالفتح. أنْ يبيع رجلٌ سلعةً وقَبض ثمنها، وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق، وأخذ الثمن من البائع رهنا قبل الدَّرك. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٤٣)، التعريفات (١/ ١٠٣).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٨)، المبسوط (٢١/ ١٤٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٥)، بدائع الصنائع (٦/ ١٤٣).

(٤) تقدم ذلك في بداية كتاب الرهن.

[من رهن عصيرًا بعشرة قيمتُهُ عشرةٌ فتخمَّر]

رجلٌ رهن عصيرًا، قيمته عشرة بعشرة، فتخمر ثم تخلل، فلم تنقص قيمته، فهو رهن بعشرة، وكان ينبغي أن يبطل الرهن؛ لأن بالتخمر خرج من أن يكون صالحًا للإيفاء، ولم يبق مالاً متقومًا، وإنما لم يبطل؛ لأنه بصدد أن يعود بالتخلل. ولهذا إذا اشترى عصيرًا، فتخمَّر قبل القبض، لا يبطل البيع، لاحتمال صيرورته خلاً، فكذا هذا، فإذا لم يبطل وعاد مالاً، أفاد حكمه فيه[١].

[رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت، فدبغ جلدها]

ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة، ثم ماتت الشاة، فدبغ جلدها، [فصار][٢] يساوي درهمًا، فهو رهن بدرهم[٣]؛ لأن الرهن لا يبطل بهلاك المرهون؛ لأنه بالهلاك يصير مستوفيًا للدين، بل يتقرر ويتأكد، فإذا عاد الجلد مالاً، والرهن قائم، أفاد حكمه بقسطه، فلا يرجع على الراهن بتسعة؛ لأنه تَوِيَ[٤] في ضمانه من الملك بقدره من الملك، بقدره من الدين.

واختلفوا في الشاة المبيعة إذا ماتت، فدبغ جلدها قبل القبض، هل يعود البيع مالا؟ قال بعضهم: يعود اعتبارًا بالرهن.

وقال بعضهم: لا يعود، وهو الصحيح؛ لأن البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض، والمنفسخ لا يعود بخلاف الرهن، فإنه لا ينتقض بهلاك المرهون، بل يتأكد[٥].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٣٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٣٣).

(٢) سقط . وما أثبته لا يستقيم المعنى إلا به، موافق لمتن الجامع الصغير (١/ ٤٨٨).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٣٩).

(٤) تويَ لغة: المال إذا هلك، وذهب. ينظر: المغرب (١/ ٦٣).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٣٩).

[ضمان الرهن]

رهن أمة قيمتها ألف بألف درهم، فماتت، يبطل الدين عندنا[(١)]. وعند الشافعي: لا يبطل، ويرجع بدينه على الراهن؛ لأن المرهون عنده أمانة؛ لأن حكم الرهن عنده ثبوت حق المطالبة بالبيع[(٢)].

وعندنا: بثبوت اليد والحبس، ويصير بالقبض مستوفيًا دينه من العتق في حق ملك اليد والحبس.

ثم اختلفوا: أنه هل يبطل الدين بطريق الاستيفاء، أم بطريق الإبراء؟ **فعندنا**: بطريق الاستيفاء؛ لما بينا، وبه قال زفر أخيرًا، وكان يقول أولاً: بطريق الإبراء، حتى إنه لو رهن ببدل الصرف، أو برأس المال، فهلك الرهن، لا يبطل العقد عندنا؛ لأنه يصير مستوفيًا / ، قابضًا. وعنده: يبطل؛ لأنه كأنه أبرأه[(٣)]. (٢٨٠/أ)

[حكم استبدال المرهون]

ولو رهن عبدًا قيمته ألف بألف درهم، ثم أعطاه عبدًا، قيمته ألف درهم رهنًا مكان الأول، [فالأول][(٤)] رهن حتى يرده إلى الراهن، والمرتهن أمين في الثاني حتى يجعله مكان الأول؛ لأنه قصد نقض الرهن الأول وإنه لا ينتقض، لقيام يد المرتهن عليه، فما لم ترتفع يده بالرد عليه لا ينتقض، ولا يصير الثاني رهنًا حتى يجعله مكانه[(٥)].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٨)، خزانة الفقه (١/ ١٨٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٦)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٨).

(٢) واستدل رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لاَ يَغْلَقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ». ينظر: الأم (٣/ ١٧٠)، مختصر المزني (٨/ ١٩٩)، الحاوي الكبير (٦/ ٣)، روضة الطالبين (٤/ ٩٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٦٠)، شرح الجامع الصغير للبزدوي، تحقيق: ثريا الصبحي، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى (١/ ٢١٥).

(٤) سقط. وما أثبته موافق لمتن الجامع الصغير (١/ ٤٨٩).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ٤٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧٠)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٤٠).

[الزيادة في الرهن أو الدين]

رجلٌ رهن عبدًا قيمته ألف درهم بألف، ثم زاده عبدًا قيمته ألف درهم، فكل واحد منهما رهن بخمسمائة[١]؛ لما مرَّ: أن الزيادة في الرهن جائزة، فتلتحق بأصل العقد، فيصير كأنه رهن عبدين قيمة، كل واحد منهما ألف بألف درهم، فيقسَّم الدين عليهما.

ولو زاد في الدين، فهو باطل عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: جائز؛ لما مر: أنَّ الزيادة في الدين باطلة عندهما، خلافًا له[٢].

[إذا مات العبد المرهون في يد المرتهن، ثم استحقه]

رجلٌ رهن عبدًا قيمته ألف، بألف درهم، فمات العبد، ثم استحق، فضمَّن الراهن القيمة، صح الرهن، وبطل الدين[٣]؛ لأنه[٤] يملكه عند أداء الضمان، مستندًا إلى غصب الوقت، فظهر أنه رهن ملك نفسه، فصار المرتهن مستوفيًا للدين بهلاكه.

فإن ضَمَّنَ الْمُرْتَهِن، رجع[٥] بما ضمن عليه؛ لأن المرتهن في حق العين كالمودِع، وقرار ضمان الوديعة على المودع، فكذا على الراهن؛ لأنه بمنزلته، ويرجع بدينه؛ لأنه ظهر أن الرهن ما صح، فلم يَصر مستوفيًا دينه بهلاكه، وكان ينبغي أن ينفذ الرهن، كما إذا رجع على الراهن بما ضمن؛ لأن الراهن ضمنه قيمته، فينبغي أن ينفذ كما إذا ضمن ابتداء؛ لأن شرط النفاذ تقدم ملك الراهن

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٦٠)، مختصر القدوري (١/ ٩٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٧).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٨٩)، المبسوط (٢١/ ٧٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٨)

(٤) أي: الراهن.

(٥) أي: الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه.

ولم يوجد. فرق بين هذا وبين مال المضاربة إذا استحق، حيث ينفذ المضاربة، سواء ضمن رب المال، أو المضارب، ورجع بما ضمن على رب المال؛ لأن المضاربةَ عقد غير لازم، فيعطي البقاء حكم الابتداء، ويتقدم الملك على الرهن تقديرًا، وإن لم يتقدم تحقيقًا، بخلاف الرهن فإنه عقد لازم لا يعطى لبقائه حكم الابتداء، فلم يوجد تقدم الملك على الرهن إذا رجع المرتهن على الراهن بما ضمن، لا حقيقة ولا تقديرًا، بخلاف ما إذا ضمن ابتداء؛ لأن الملك تقدم على الرهن لما بيَّنا.

[ادعاء أكثر من واحد أنه رهن الرهن بينة]

رجلان أقام كلُّ واحد منهما بينةً على رجل، أنه رهنه عبده الذي في يده وقبضه، فهو باطلٌ[1]؛ لأنه تعذر العمل بالبينتين جميعًا / ، (٢٨٠/ب) وليس إحداهما بأولى بالعمل [من] الأخرى، فَتَهَاتَرَتَا؛ آية أنه كذلك: أنه لا يمكن أن يجعل العبد كله رهنًا في حقه، وحق الآخر؛ لأنه ممتنع، ولا يمكن أن يجعل نصفه رهنًا عند هذا، ونصفه رهنًا عند الآخر؛ لأن رهن المشاع لا يصح، ولا يمكن أن يجعل أنه رهنه كله عنده، ثم استحق نصفه؛ لأن الشيوع يبطل الرهن، لما مرّ. فإن قيل: لماذا لا يجعل كأنهما رهناه منه دفعة واحدة؛ لأن كل واحدة من البينتين لا تقتضي ذلك.

ولو مات الراهن، والعبد في أيديهما، فأقام كل واحد منهما البينة على الوجه الذي ذكرنا قبلت[2]؛ لأن حكم الرهن في الحياة الحبس، والمشاع لا يقبله[3]، وبعد الممات الاستيفاء والمشاع يقبل ذلك.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٢٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٨٢).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٠).

(٣) لأن الحبس في الشيوع لا يجوز.

نظير ذلك: رجلان ادَّعى كل واحد منهما نكاحًا على امرأة حيّة، لا يقبل؛ لأنه لا يمكن العمل بهما؛ لأن حكم النكاح في الحياة حل الوطء، ولا يصح أن يكون المرأة الواحدة يحل فرجها لاثنين دفعة واحدة، فإن ادَّعيا ذلك بعد موتها، وأقاما البينة قضي بالإرث بينهما؛ لأن حكم النكاح بعد الموت الإرث، والشائع يقبله.

[حكم الوكالة في الرهن]

رجل وُضِع على يده رهن، وأمر ببيعه عند الأجل، فلما حلَّ، امتنع عن البيع، أجبر عليه. وكذلك المدعى عليه إذا وكل رجلاً بالخصومة، فامتنع الوكيل عن الخصومة، أجبر عليها. أما في حق العدل فله جهتان:

أحدهما: أن التوكيل لما كان مشروطًا في عقد الرهن، صار من أوصافه ولزم بلزومه[(١)]، ولهذا لا يملك[(٢)] عزله[(٣)] بعدما رهنه، فمتى لزمت الوكالة أجبر[(٤)].

والثاني: أن الوكالة صارت حقًّا للمرتهن؛ لأنها وسيلة إلى حقه فيأخذ حكمه، وحقه واجب، فكذا وسيلته، والواجب يجبر على أدائه[(٥)].

وإن كان التوكيل بعد الرهن، اختلف المشايخ فيه على الإجبار عند الامتناع، فالمعنى الأول يدل على الإجبار.

---

(١) أي: فَأخذ حكمه وصار لازِمًا بلزومه، فوجب إيفَاء حكمه جبرًا. ينظر: النافع شرح الجامع الصغير (١/ ٤٩٠).

(٢) أي: الراهن.

(٣) أي: عزل الوكيل.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٠)، مختصر القدوري (١/ ٩٣)، المبسوط (١٩/ ٨١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٨).

(٥) أي: إذا غاب الْمُوَكِّل وأبي الوكيل أن يُخاصمه، فإنَّه يُجبر على الْخُصومة. ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٤٢٧).

[ما يدخل في حكم الرهن]

والثاني: على عدم الإجبار، والصحيح: هو الأول، وإطلاق لفظة الكتاب[١] يدل عليه، فإنه لم يفصل بين ما كان مشروطا في الرهن أم لا. ومسألة التوكيل بالخصومة تخرج على الوجه الثاني.

رجلٌ اشترى ثوبًا بدرهم، وقال للبائع: أمسك الثوب حتى أعطيك، فالثوب رهن به؛ لأنه أتى بمعنى الرهنِ وبحقيقته[٢].

[رهنُ عبدِ ابن المدين]

رجلٌ رهن عبدًا لابن له صغير، بدين على نفسه، جاز[٣]؛ لأنه جعل مال الابن مضمونًا محفوظًا، وأنه يملك جعل ماله محفوظًا / (٢٨١/أ) بالإيداع؛ فلأن يملك جعله محفوظًا مضمونًا أولى؛ لأنه أنفع، بقي أنه صرف مال الصغير إلى نفسه، وأنه جائز؛ لأنه لو قضى دينه بدراهم ابنه، جاز؛ لأنه يصير مشترياً مال ابنه بنفسه بمثل ثمنه، وأنه داخل تحت ولايته.

[بقاء وكالة الوكيل بعد موت الراهن أو المرتهن]

رجل رهن أمة قيمتها ألف بألف، ووكَّل[٤] ببيعها رجلًا فمات الراهن، أو المرتهن، فالوكيل على وكالته؛ على ما مر: أن الوكالة صارت من أوصاف الرهن، فيلزم بلزومه، ويبقى ببقائه[٥].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٠).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٤٩١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٢٤).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٠)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٥٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٧٥).

(٤) الراهن.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩١)، مختصر القدوري (١/ ٩٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٦٩).

ولو مات الوكيل، بطلت الوكالة(١)، وليس للمرتهن البيع من أحد؛ لأن الموكل رضي برأيه، لا برأي غيره.

[جناية الراهن على الرهن]

رجلٌ رهن عبدًا قيمته ألف بألف درهم، فتراجعت قيمته بالسعر إلى مائة درهم، فقتله رجل، فغرم قيمته مائة درهم، ثم حل الأجل، أخذ المرتهن المائة بحقها، ولا يرجع على الراهن بشيء؛ لأن التسعمائة هلكت في ضمانه(٢)، فصار مستوفيًا بالهلاك(٣).

ولو لم يقتله أحد، لكن باعه المرتهن بأمر الراهن بمائة، أخذها المرتهن، ويرجع بالتسعمائة على الراهن؛ لأن بيع المرتهن بأمر الراهن؛ كبيع الراهن، ولو باعه الراهن بمائة وسلمها إليه، رجع عليه بتسعمائة، فكذا ههنا(٤).

ولو قتله عبد قيمته مائة والمسألة بحالها، افتكه الراهن بالألف(٥) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يخير الراهن بين أن يفتكه بألف، وبين أن يدعه عليه، وعند محمد: له ذلك(٦) لأن الأصل قد تغير، فأثبت له الخيرة(٧).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩١).

(٢) أي: في ضمان المرتهن، فصار هالكا بالدين.

(٣) ينظر: شرح الجامع الصغير (١/ ٤٩١)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٥٥)، مختصر القدوري (١/ ٩٤).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩١). شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٠)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٠).

(٥) أي: بجميع الدين. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ أفتكه بمائة. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٠).

(٦) أي: إن شاء افتكَّهُ بجميع الدَّيْن، وإنْ شاء سلَّم العبد المدفوع إلى الْمُرْتَهن بماله. ينظر: المبسوط (٢١/ ١٠٥).

(٧) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩١)، شرح الزيادات (٣/ ١١١٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٣٦)، كنز الدقائق (١/ ٦٣١).

ولنا أن المدفوع[١] قام مقام المقبول لحمًا ودمًا، فلو كان الأول حيًّا، لافتكه الراهن بجميع الدين من غير خيار، فكذا هذا.

[جناية الراهن على الرهن]

رجلٌ رهن إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة، فضاع في يده، ذهب بما فيه، هذا إذا كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر، أما إذا كانت قيمته أقل، فعلى الخلاف الذي يذكر في الزيادات[٢].

رجل سلط الْمُرْتَهن على بيع الرهن، ثم مات[٣]، فله أن يبيعه بغير محضر الورثة؛ لما مر: أن وكالته لازمة لزوم الرهن، فيبيع بعد الموت، والوكيل يملك البيع بدون محضر موكله، وكذا بدون محضر ورثته[٤].

[باع العدل الرهن]

عدل باع رهنـًا وأوفي دينـًا، ثم استحق الرهن، فضمِن العدل، إن شاء العدل ضمَّن الرَّاهِن[٥] وإن شاء ضمَّن الْمُرْتَهِن[٦].

والحاصل: أن الْمُستحِقُّ يتخير إنْ شاء ضمَّن الرَّاهِن، وإِن شاء ضمَّن الْعَدْلَ[٧]فإن ضمن الراهن صح الرهن، والبيع والاقْتضاء؛ لأنه ملكه عند أداء الضمان مستنداً إلى / وقت الغصب، فظهر أنه رهن ملك نفسه. (٢٨١/ ب)

وإن ضمَّن العدل كان العدل بالخيار، إن شاء رجع على الراهن، وإن شاء

---

(١) أي العبد الثاني.

(٢) أي: إن كانت قيمته أقل فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يصير مستوفيًا؛ لأن استيفاء الرديء بالجيد صحيح. وعندهما، فإنه يضمن قيمته، فيكون رهنا مكانه. ينظر: شرح الزيادات (٣/ ١٠٩٩)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٥١).

(٣) أي: الراهن.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٢٢).

(٥) أي: قيمته.

(٦) أي: ضمن المرتهن الثمن.

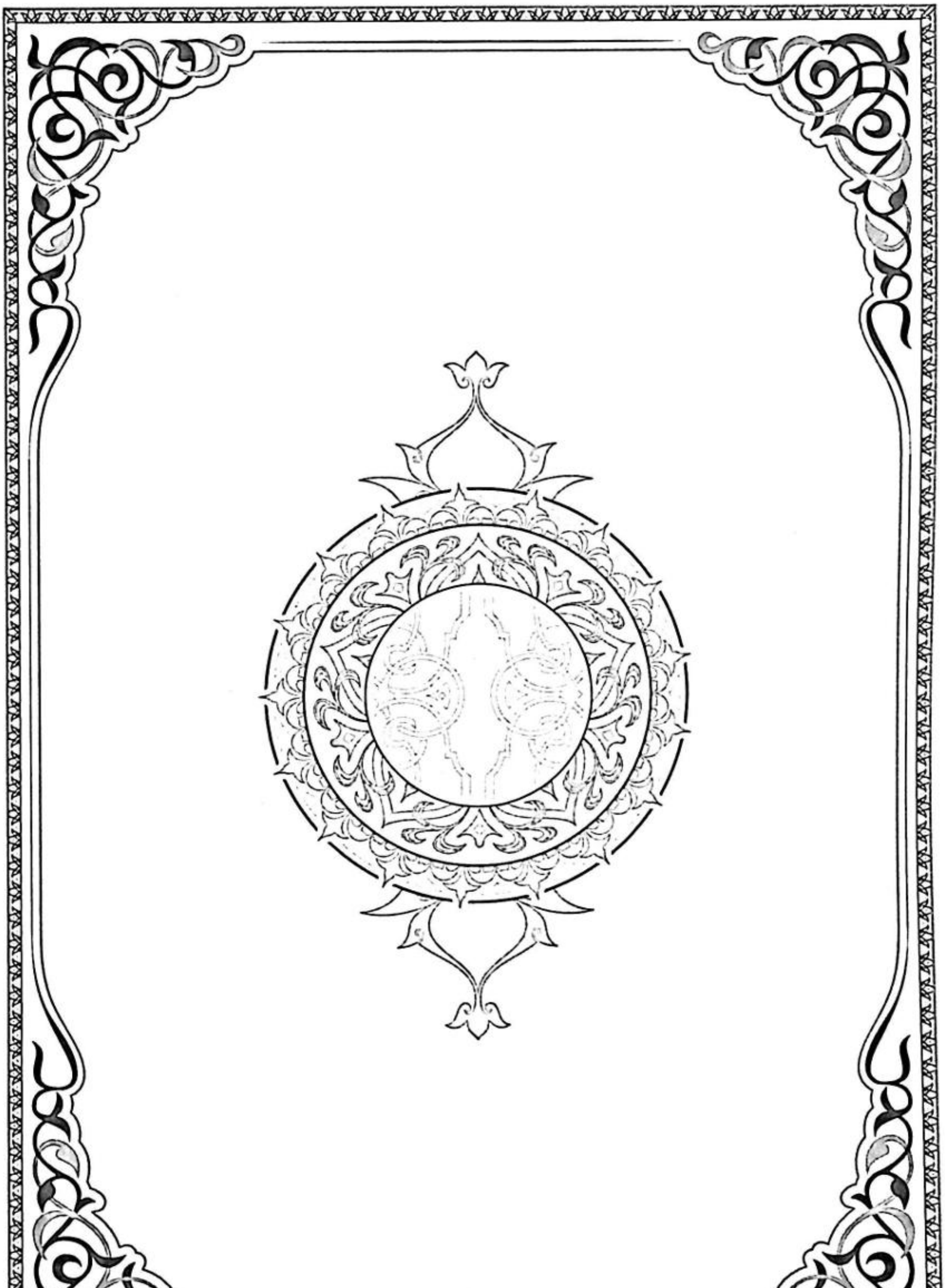
(٧) لَأنَّهُ متعدٌّ مثْلُه بِالْبيع والتَّسْليم فصار غاصبًا بذلك.

على المرتهن، أما على الراهن؛ فلأنه استعمله فيه بالتوكيل فرجع عليه بما لحقه، فإذا رجع عليه ينفذ البيع ويصح الاقتضاء، ولا يرجع المرتهن عليه بشيء من الدين، وأما على المرتهن؛ فلأنه ظهر أن العدل ملك العبد عند أداء الضمان؛ لأن بيعه وقع لنفسه فصار الثمن ملكًا له؛ لأن المرتهن أخذه بغير حق فيأخذ منه الثمن، ويبطل الاقتضاء، ويرجع المرتهن على الراهن بدينه[1].

* * *

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٢)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٢٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٨٢)، العناية شرح الهداية (١٠/ ١٧٧).

كتاب الجنايات



كتاب الجنايات

بابُ مَا يجب فيه القصاص، وما لا يجب وتجب فيه الدية

الأصل فيه:

وهو أن موجب القتل العمد: القود عينًا[(١)]، وحرمان الإرث، ولحوق الإثم[(٢)].

والعمد: هو القصد، وأنه خفي لا يعرف إلا بدليله. ودليله: القتل بالمحدد، أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: القتل بما يقع به القتل غالبًا[(٣)].

وموجب قتل الخطأ: الدية على العاقلة، والكفارة على القاتل.

والخطأ يتنوع إلى خطأ في الأصل: بأن يرمي إنسانًا على ظنٍّ أنه حربيٌّ، فإذا هو مسلم، أو إلى خطأ في الفعل: وهو أن يرمي صيدًا فيصيب مسلمًا[(٤)]. والْعاقلَةُ لا تعْقِلُ عمدًا[(٥)] ولا عبدًا[(٦)] ولا صلحًا ولا اعترافًا، بالنصِّ[(٧)].

---

(١) ينبني على ذلك القيد بكونه (عينًا)، أن الولي لا يملك أن يأخذ الدية من القاتل بغير رضاه، ولو مات القاتل، أو عفا الوليُّ، سقط الموجب أصلاً. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤١).

(٢) الأصل فيه: قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ﴾ [النساء: ٩٣].

(٣) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٨٧)، مختصر القدوري (١/ ١٨٤)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٣)، كنز الدقائق (١/ ٦٣٣).

(٤) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٨٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٠)، لسان الحكام (١/ ٣٨٩).

(٥) إلا في مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء، أو صالح، فإن نصيب الباقين ينقلب مالًا، وتتحمله العاقلة. ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٣٢٣).

(٦) المراد من قوله: (ولا عبدًا) أنَّ الْمُراد منه: العبد الْمقتول، وهو الَّذي قتله مولاَه. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٥).

(٧) تقدم تخريجه.

والقصاص إذا وجب لصبي، أو معتوه[١] في النفس، أو في الطرف، فللأب أن يقتص، أو يصالح، وليس له أن يعفو. والوصي بمنزلته في جميع ذلك، إلا أنه لا يقتل، والقاضي بمنزلة الأب، وكذلك السلطان، عند عدم الولي[٢]. والذي يهدر فعله وإن كثر، في مقابلة من لا يهدر؛ كجاني واحد[٣].

فإذا عرف هذا نقول:

[الجناية باليد مباشرة وتسببا]

رجلٌ شجَّ[٤] نفسه، وشجَّهُ رجلٌ، وعقره أسد، ونَهَسَتْهُ[٥] حيَّةٌ، فعلى الأجنبي ثُلُثُ الدِّية؛ لأنَّ فعل الآدمي على نفسه معتبر، إلا أنه لم يترتب عليه حكمه؛ لأنه لا يفيد فائدته؛ لأنه لو وجب له عليه وأنه لا يفيد. ولهذا إذا قتل نفسه، يغسل ويصلى عليه عند أبي حنيفة ومحمد[٦] رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. وقال أبو يوسف: يغسل، ولا يصلى عليه؛ لأنه ظالم في قتل نفسه؛ فأشبه قاطع الطريق[٧].

---

(١) المعتوه لغة: هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير. ينظر: الصحاح (٦/ ٢٢٣٩).

(٢) وليس له العفو على الصحيح من المذهب - بمعنى- أنه يملك الاستيفاء في النفس، وفيما دون النفس؛ لأن له ولاية في النفس والمال جميعًا. وهذا هو قول المتأخرين من فقهاء الحنفية. ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٣٣٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٩).

(٣) تنظر هذه القاعدة في: المبسوط (٢١/ ١١٢)، كشف الأسرار (٤/ ٢١٤)، فتح القدير (١٠/ ٣٣٢)، ترتيب اللآلي (١/ ٦٠٠)، قواعد الفقه لمحمد عميم (١/ ٧٤).

(٤) الشَّجَّة لغة: الجرح يكون في الوجه، والرأس، ولا يكون في غيرها من الجسم. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٦٥).

(٥) نَهَسَ لغة: كلمةٌ تدلُّ على عضٍّ على شَيْءٍ. ونهس اللَّحم: قبض عليه، ونَترهُ عند أكْله إيَّاهُ. ومِنْهُ نَهَسَتْهُ الْحَيَّةُ. ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٣٦٣).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٤٧).

(٧) والأَصح: أنَّه يُغسَّلُ ويُصلَّى عليه، كما هو رأيُ الإمامين، وبه أفتى الحَلْوَانِيُّ ينظر: التجنيس والمزيد، للمرغيناني (٢/ ٢٧٢-٢٧٣)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٣١)، درر الحكام=

لهما: أنَّ القتل إنما يتم عند الموت، وعند الموت / لم يبق أهلاً للإثم، وجناية البهيمة غير معتبرة. (٢٨٢/أ)

وقد ذكرنا: أنَّ الهدر في مقابلة المعتبر جنس واحد، فصار؛ كأنه تلف بفعل نفسه، وبفعل أجنبي وبفعل بهيمة واحدة، فيجب على الأجنبي ثلث الدية، لكن في ماله؛ لأن فعله عمد، وقد ذكرنا: أنَّ العمد لا تعقله العاقلة.

[القتل بالضرب بالمَرّ]

رجلٌ ضرب رجلًا بِمَرٍّ[١] فقَتلهُ، فإن أصابه بحديدة قتل به[٢]، أطلق ههنا الجواب. والصواب: أنه إن أصابه بحده، قتل به بالإجماع؛ لأن دليل العمدية وجد، وهو القتل بالمحدد.

وإن أصابه بظهره[٣]، ففيه القصاص في قول أبي يوسف ومحمد؛ لما مر[٤]. واختلفوا في قول أبي حنيفة، فمن اعتبر نفس الحديد، أوجب القود، ومن اعتبر الجرح، لم يوجب القصاص، وهو الصحيح؛ لأن المعتبر عند أبي حنيفة الجرح[٥]. فإن قتله بِصَنْجة[٦] حديد وعمود، فعلى الروايتين عن أبي حنيفة[٧]،

= (١/ ١٦٣)، غمز عيون البصائر (٤/ ١٧٤).

(١) المَرّ- بفتح الميم؛ الذي يستعمل به الطين. ينظر: المغرب (١/ ٤٣٩).

(٢) بلا خلاف لوجود القتل على وجه الكمال. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٢)، مختصر القدوري (١/ ١٨٤).

(٣) أي: بظهر الحديد.

(٤) تقدم ذلك في بداية كتاب الجنايات.

(٥) ينظر: خزانة الفقه (١/ ٢٨٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٢)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٤٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٩٨).

(٦) وقيل: سَنْجَةٌ. قال في المصباح: سَنْجَةٌ أَعْربُ، وأَفْصح، فهما لُغتان، وأمَّا كون السِّين أَفْصح؛ فلأن الصَّاد والْجِيم لا يجتمعان في كلمةٍ عربية. والصَّنْجُ: صفيحة مدورة من نحاس أصفر يضرب بها على أخرى. المصباح المنير (١/ ٢٩١).

(٧) أي: لا يجب عليه القصاص؛ لأنه بمنزلة الخطأ عنده، وعلي رواية الطحاوي: يكون عمدًا=

وعندهما: يجب القود، بناء على الأصل الذي ذكرنا(١)، وإن أصابهُ بِعوده(٢)، فعليه الدِّية(٣).

[القتل بالحرق والتغريق وليطة القصب]

رجلٌ أَحْمَى تنُّورًا، وألقى فيه إنسانًا، أَو أَلْقَاه في نار لا يَسْتطيع الْخُروج منها، فعليه القصاص؛ لأن النار تعمل عمل السيف في تفريق الأجزاء؛ فأشبه القتل بالسيف(٤).

[غرق صبيًا أو بالغا في البحر]

رجلٌ غَرَّق صبِيًّا في بحر، أو بالغًا، فلا قِصاص عليه(٥)، وقال أبو يوسف ومحمد، والشافعي(٦): يُقْتَصُّ مِنْهُ؛ لأن المعتبر عنده الجرح، ولم يوجد. وعندهم، القتل يما يقع به القتل غالبًا، وقد وجد، وعلى هذا الخلاف القتل بالمثقل؛ كالعصا الكبير والحجر العظيم.

رجلٌ ذبح رجلاً بِلِيطة(٧) قَصب، فعليه القصاص(٨)؛ لأنه قتل بالمحدد فأشبه القتل بالسيف.

= محضًا. ينظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٦٣).

(١) وهو القتل بما يقع به القتل غالبا، كما ذكر ذلك في بداية كتاب الجنايات.

(٢) وهو أحد طرفي المر.

(٣) لأنه ليس بسلاح. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠٩).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٢)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٩٨).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٤)، خزانة الفقه (١/ ٢٨٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٥).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٣٩)، المهذب (٣/ ١٩٤)، البيان (١١/ ٣٤٢)، المجموع (١٨/ ٣٨٤)، مغني المحتاج (٥/ ٢٨٢).

(٧) بِلِيطة الْقَصبِ: هي قِشْرَةُ الْقَصب في الْأصل، ويُريد بها هنا أنَّ الْقصبَ يُشَقُّ فيُقْطعُ بحَدِّه. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٦٧).

(٨) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٤)، خزانة الفقه (١/ ٢٨٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٣).

[قتل المسلم للمسلم خطأً عند التقاء الصفَّين]

صَفَّانِ التقيا، فقتل مسلم مسلمًا، على ظن أنه كافر، فلا قود عليه(١)؛ لأنه ليس بعامد، بل هو مخطئ وعليه الْكَفَّارَةُ، والدِّية كذا ذكر في (السير الكبير)(٢)؛ لما بينا أن موجب الخطأ الكفارة والدية(٣).

[قتل الأب لابنه عمدا]

رجلٌ قتل ابنه عمدًا، فعليه الكفارة، والدِّية في ماله في ثلاث سنين(٤). وقال مالك: عليه القود(٥)؛ لعموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِي الْعَمْدِ الْقود»(٦).

ولنا: لو وجب وجب للمقتول ابتداءً، ثم ينتقل إلى ورثته، غير القاتل منهم، فيكون استيفاؤهم كاستيفائه، وليس للابن قتل أبيه، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»(٧)، ولهذا لا يحل قتله بسبب الحراب، فإذا تعذر القود، وجبت الدية

---

(١) ينظر المصادر السابقة.

(٢) ينظر: شرح السير الكبير، للسرخسي (١/ ٧٥).

(٣) ينظر ما ذكره في بداية كتاب الجنايات.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٥)، خزانة الفقه (١/ ٢٩٥)، مختصر القدوري (١/ ١٨٩)، المبسوط (٢٦/ ٩٠).

(٥) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، للقيرواني (٤/ ٥٤٧)، بداية المجتهد (٤/ ١٨٣)، التاج والإكيل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف المواق (٨/ ٣٣٢).

(٦) الحديث أخرجه بنحوه أبو داود، في السنن، كتاب الديات، باب: فيمن قتل في عمِّيا بين قوم (٤/ ١٨٣ ح٤٥٣٩)، والنسائي في السنن، باب: كم دية شبه العمد (٨/ ٤٠ ح٤٧٩٠)، وابن ماجة، باب: من حال بيْن ولِيِّ الْمَقْتُول وبيْنَ الْقَوَد أو الدِّيَةِ (٢/ ٨٨٠ ح٢٦٣٥): والدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره (٣/ ٩٤ ح٤٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب: عمد القتل بالحجر وغيره. (٨/ ٨١ ح١٦٠٠١)، وقال: مرسل. والحديث صححه الألباني في السلسلة الصحيحة (ح١٩٨٦).

(٧) الحديث أخرجه الترمذي، في السنن، كتاب الديات، باب: ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، مَا جاء فِي الرَّجل يَقْتُلُ ابنه يقاد منْهُ أَمْ لا؟ (٣/ ٧٠ ح١٤٠٠)، عن عمر بْن الخَطَّاب- وابن ماجه، كتاب الديات، باب لا يقتل والدٌ بولده، (٢/ ٨٨٨ ح٢٦٦١)، عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. قال ابن عبد البر، في التمهيد (٢٣/ ٤٣٧): (هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد=

في ماله لأن قتله عمد فلا تعقله العاقلة بالنص[١]. (٢٨٢/ب)

معتوه / قُتِل، وله وَلِيٌّ، هو أبوه، فِلأَبيه أَنْ يقْتُلَ؛ لأن المقصد منه التشفِّي، وأنه راجع إلى النفس، ولأبيه ولاية على نفسه، وله أَنْ يصالح؛ لأنه أنفع، وليس له أَنْ يعْفُوَ؛ لأنه إبطال حقه[٢]. وكذلك إنْ قُطِعت يدُ الْمعْتُوه عمْدًا، فللأب أن يقْتصَّ، والوصي بمنزلة الأب في جميع ذلك، إلا أنه لا يَقْتَلُ، لأنه من باب التصرف في النفس، وليس له ولاية على نفس المقتول، بخلاف الطرف فإنه ملحق بالأموال، وللوصي ولاية على المال[٣].

[استيفاء القصاص من أبي المعتوه ووصيه]

وذكر فـ(الصلح)[٤]: الْوَصِيُّ لاَ يَمْلِكُ الصلح؛ لأنه بمنزلة اسْتِيفَاءِ القصاص، وذكر ههنا أنه يملك؛ لأن المقصد منه[٥] منفعة المال، وأنها تحصل بعقد الوصي كما تحصل بعقد الأب، بخلاف القتل، فإن المقصد منه التَّشَفِّي، ودرك الثأر، وذلك لا يحصل بفعل الوصي.

والصحيح: ما ذكر ههنا فإن أصحابنا قالوا: رجل قتل عمدًا ولا ولي له، فللسلطان أن يقتله، وكذلك اللقيط إذا قتل عمدًا عند أبي حنيفة ومحمد[٦].

= فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفًا). وصحح إسناده البيهقي، في معرفة السنن والآثار، باب: الرجل يقتل ابنه (١٢/ ٤٠ ح١٥٧٨٩)، بلفظ: "لا يقاد الأب من ابنه". ينظر: الجامع الصغير وزيادته (١٣٧٠٢).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٤٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٥).

(٤) أي: محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه الأصل (١١/ ١٥٤).

(٥) أي: الصلح.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٦).

[استيفاء القصاص لمن له ورثة صغار وكبار]

رجلٌ قُتِل عمدًا، وله أَوْلِياءٌ صغارٌ وَكبارٌ، فللْكبار أَن يقتُلُوا عند أَبي حنِيفة[١]، وعند صاحبيه[٢] والشافعي: [٣] ليس لهم ذلك حتَّى يُدرِكَ[٤] الصِّغارُ؛ لأنه[٥] حق واحد ثبت للكل، فلا ينفرد البعض بالاستيفاء، لما فيه من إبطال حق البقية؛ كالحقوق المشتركة.

ولنا: أنَّ ولاية الاستيفاء لم تثبت للصغار؛ لأنهم ليسوا بأهل له، ثم لا يخلو: إما أن يثبت للكبار، فيتكامل ضرورة؛ أي: لا يتجزأ في الحال، أو يتأخر ثبوتها إلى حين إدراك الصغار، فالأول أولى؛ لأنَّ في التعجيل يصير حق الكبار مستوفي، صورة ومعنى، وحق الصغار معنى، دون الصورة؛ لأنَّ المقصدَ من القود الحياة؛ لأن بقتل القاتل تحصل الحياة للورثة معنى لدفع سبب الهلاك عنهم بعد انعقاده؛ لأن من قتل رجلاً يقصد قتل ورثته، صيانة لنفسه، لعلمه أنهم يقصدونه، وإحياء المقتول معنى؛ لأن حياته بحياتهم، وفي التأخير إلى حين البلوغ تفوت حقوقهم غالبًا؛ لأن مدة الصبي مدة مديدة، وفي مثل هذه المدة يحتال القاتل؛ لإفنائهم بقتل الورثة، أو يموت فتفوت حقوق الكبار والصغار، فكان ما ذكرنا أولى[٦].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٥).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٧٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٢).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٤٥)، الحاوي الكبير (١٢/ ١٠٢)، المجموع (١٨/ ٤٤٣).

(٤) الإدراك لغة: بلوغ الشيء، ومنه إدراك الزرع: بلوغ النضج. وفي الاصطلاح: بلوغ سن التكليف. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص: ٥١).

(٥) أي: القصاص.

(٦) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٧٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٢).

باب الشهادة في القتل

الأصل فيه:

وهو أنَّ الحق متى ثبت لقوم ابتداء لا ينتصب الحاضر منهم خصماً عن الباقين، ولا ينوب منابهم في الخصومة / وإثبات الحق إلا لضرورة[١]. (٢٨٣/أ)

حتى إنَّه لو أقام البينة، فللغائب أن يعيدها إذا حضر، بخلاف الورثة إذا أقام الحاضر منهم البينة، لا يعيدها الغائب إذا حضر، لِأَنَّ التَّرِكة مُبْقاةٌ على ملك الميت ما لم تقسم[٢]، والورثة خَلَفٌ عنه، فيقوم الواحد منهم مقام الباقين، إلا إذا كان حقًّا في ثبوته شبهة الابتداء؛ كالقصاص، فإن الغائب يعيد البينة، إذا حضر عند أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه.

وشاهدا القتل إذا اختلفا في الزمان، أو المكان، أو الْآلَةِ، لا تقبل شهادتهما؛ لأَن الْقتْل لا يتكَرَّر، فيصير الموجود في زمان غير الموجود في غيره، وكذا الموجود في المكان، وكذا الموجود بآلة غير الموجود بآلة أخرى، فلم يوجد على كل قتل، إلا شهادة فرد، وإنها لا تكفي[٣].

(١) مسألة انتصاب أحد الشريكين في الدين خصما عن الآخر، إما أن تكون من جهة الإرث أو غيره: فإن كانت من جهة الإرث فإن أحدهما ينتصب خصما عن الآخر بالاتفاق بين الإمام أبي حنيفى وصاحبيه، وإن كانت في غير الإرث، فقد حصل الخلاف بينهم. تنظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٩٠)، ترتيب اللآلي (٢/ ٩٨١).

(٢) سبق توثيق القاعدة.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٢)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٣)، البحر الرائق (٨/ ٣٦٨).

إذا عرف هذا نقول:

[قتل وله ابنان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب]

قال: رجل قُتِل عمداً ولَه ابنانِ، حاضرٌ وغائبٌ، أَقام الْحاضرُ الْبيِّنة على القتل، فإن الغائب يعيدها إذا حضر عند أبي حنيفة[(١)]، وعند صاحبيه: لا يعيدها؛ لأنه[(٢)] وجب للمقتول أولًا، ثم انتقل إلى الورثة، فأشبه الدين إذا كان لَأبيهِما على آخر، فأقام أحدهما عليه البينة، إذا أنكر، لم يعدها الغائب إذا حضر، كذا هذا، وكذا إذا كان القتل خطأ، لا يعيدها الْغائبُ إذا حضر، كذا هذا.

ولأبي حنيفة: أنه تمكن فيه شبهة الثبوت لهم ابتداء؛ لأن الميت لا ينتفع به انتفاعا ابتداء، والشبهة في الباب ملحقة بالحقيقة، فلو ثبت لهم ابتداء حقيقة، أعادها الغائب إذا حضر، فكذا إذا تمكنت فيه شبهة الثبوت ابتداء.

[إقامة البينة من القاتل أن الولي الغائب قد عفا]

رجل قُتِلَ عمداً، وله وليَّان: حاضرٌ، وغائبٌ، فأقام الْقاتل الْبيِّنَة على الحاضر أنَّ الْغائب عفَا عنه، فالحاضر خصم ويسْقُطُ عنه القِصاص؛ لأنه ادعى على الحاضر حقـًا، وهو سقوط حقه في القود، فلا يصح ذلك إلا بثبوت حق الغائب، فانتصب الحاضر خصمـًا عن الغائب ضرورة.[(٣)]

وكذلك عبدٌ بين رجليْن قُتِل عمدًا، وأَحد الْموْلَيَيْن غائبٌ، فأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب عفا عنه، سقط عنه القصاص؛ لما قلنا.[(٤)]

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٦).

(٢) أي: القصاص.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٦)، المبسوط (٢٦/ ١٦٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٧٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٢).

(٤) أي: فشهادتهما باطلة. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٠)، البناية شرح الهداية (١٣/ ١٤٨).

[شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات]

ولو شهد الشُّهُود أنه ضربه، فلم يزَلْ صاحب فراشٍ، حتى مات، فعليه القود- يريد به أنهم شهدوا على أنه قتله عمدًا- لأنَّ القصاصَ لا يجب بدون العمد[١].

[اختلاف الشهود في الشهادة على القتل العمد]

شاهدا قتْل، اختلفا فِي الْأَيَّام أَو الْبلدان، لا تقبل شهادتهمَا[٢]؛ لما مرّ[٣]، وكذا إذا اختلفا في آلة القتل/ ؛ (٢٨٣/ب) لأن حكم القتل يختلف باختلاف آلته؛ لما مر. وكذلك إذا شهد أَحدهُما بأنه قتلهُ بالعصا، وقال الْآخرُ: لا أدري بأي شيء قتله؛ لأن أحدهما شهد بقتل مُقَيّد، والآخر بقتل مطلق، وإنهما متغايران.

وإن شهدا بقتله وقالا: لا ندْري بأَيِّ شيْءٍ قتله، ففيه الدِّيَةُ، كذا ذكر ههنا. وذكر في(الديات)، أن هذا اسْتحْسانًا[٤].

والْقياس: لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما شهدا بقتل مجهول؛ لأن الجهالة في الآلة توجب الجهالة في القتل[٥]. وجه الاستحسان: أنهما شهدا بقتل مطلق، وأنه بإطلاقه يتناول العمد والخطأ، والخطأ أدناهما، فأثبتناه، والمطلق لا يكون مجهولاً، ولهذا صح التكليف به[٦].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٠)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٧).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٦).

(٣) تقدم ذلك في بداية الباب.

(٤) ينظر: الأصل (٦/ ٥٦٤).

(٥) من القواعد الفقهية: (الشَّهادةُ بِالْمجهول غيْر صحيحةٍ، إلاَّ في ثلاث..). ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١١٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٨٦).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٠)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٨).

[الفرق بين الإقرار والشهادة في القتل]

رجلان أقر كل واحد منهما بقتل فلان، فقال الولي: بل قَتَلْتُماهُ معـًا، له أَنْ يقتلهما[(١)]. ولو شهد الشهود أن فلانـًا قتله، وشهد آخَرُونَ بأن فلانـًا آخر قتله، فقال الولي: بل قتلاه معـًا، بطل ذلك كله؛ لأن في الفصل الأول أقر كل واحد منهما بقتل العمد، والولي صدقهما في البعض، وتكذيب المقَرِّ في بعض ما أقر به، لا يمنع صحة إقراره؛ لأنه تفسيق، وإقرار الفاسق صحيح. وفي الفصل الثاني: كذب شهوده في بعض ما شهدوا له به، وإنه يمنع صحة الشهادة؛ لأنه تفسيق، وفسق الشاهد يبطل شهادته.

[شهادة بعض أولياء المقتول عمدا على أحدهم بالعفو]

رجل قَتل رجلاً عمْدًا، وللمقتول ثلاثةُ أَوْلياء، فشهد منهم اثنان على الثالث، بأنه عفا، فشهادتهما باطلة، وهو عفو منهما، فإن صدقهما القاتل فالدِّيةُ ببينهم أثلَاثًا، وإن كَذَّبهُما فلا شيْء لهما، وللمشهود عليه[(٢)] ثُلُثُ الدِّيَة[(٣)]. وهذه المسألة على أربعة أوجه:

إما أن صدَّقَهُما القاتل والمشهود عليه أو كذبهما[(٤)]، أو صدقهما القاتل وحده، أو صدقهما المشهود عليه وحده. ففي الأول: يبطل نصيب العافي، وينقلب نصيب الآخرين مالاً؛ لأن بتصادُقِهم واتفاقهم على ذلك ثبت ذلك ثبوته بالمعاينة[(٥)].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٧)، المبسوط (١٨/ ١٢٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٠)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٣).

(٢) أي: لأخِيهمَا.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٧)، المبسوط (٢٦/ ١٥٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٠).

(٤) أيْ: كذَّب الْقاتلُ والشَّريك الْمُخْبرَيْن.

(٥) هذا التعليل، راجعٌ إلى قاعدة فقهية، واردة في كتب الفقه الحنفي وقواعده، ذكرها ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ في البحر الرائق (٨/ ٣٦٧): (أن الثَّابتَ بالتَّصادُقِ والْمُوافقه كالثَّابت بالْمُعايَنَة). =

وفي الوجه الثاني: لا شيء للشاهدين؛ لأنهما بشهادتهما أقرا بسقوط حقهما في القود، وادعيا انقلاب نَصِيبهمَا مالاً، فيقبل قولهما في سقوط القود، ولا يقبل في وجوب المال على القاتل، وينقلب نصيب المشهود عليه مالاً لأن شهادتهما؛ بمنزلة عفوهما عن القود، ولو عفوا انقلب نصيب الثالث مالاً، فكذا هذا.

وفي الوجه الثالث: يغرم الدية بينهما أثلاثًا؛ لأن المدعى عليه صدقهما في تحول نصيبهما مالاً. وفي الوجه / . (٢٨٤/أ)

الرابع: يغرم المشهود عليه ثُلُثُ الدِّيَةِ فقط، ويصرف المشهود عليه ذلك الثلث إلى الشاهدين[١]؛ لأنه يزعم أنه لا حق له في الدِّيَةِ؛ لأنه عفا، وللشَّاهدَيْن ثلثا الدِّية على القاتل، وهو يظلمهما وذلك القدر دين عليه لهما، وفي يده ثُلُثَ الدِّيَةِ للقاتل أخذه منه، وهو جِنْسِ حَقِّهِمَا، فَيُصْرَفُ إليهِمَا.

❊ ❊ ❊

= ووردت أيضا بألفاظ أخري. تنظر هذه القاعدة في: المبسوط (١٨/ ١٥) (٢٧/ ١١٠)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٨٢)، ترتيب اللآلي (١/ ٥٧٧)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٤٧).

(١) وهو الأصح عند الحنفية. ينظر: البحر الرائق (٨/ ٣٦٦).

باب في اعتبار حالة القتل

الأصل فيه:

وهو أن الحكم متى تعلق بالفعل باعتبار صفة الفاعل، تعتبر حالة الفعل، ومتى تعلق به باعتبار صفة المفعول به، تعتبر حالة الفعل عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: يعتبر حالة ظهور أثره في المحل[١].

فإذا عرف هذا نقول:

[اعتبار السبب في القتل]

قال: رجلٌ رمى مسلمًا، فارْتدَّ الْمَرْمِيُّ إليه، ثُم وقع السَّهم فيه، فمات، فعليه الدِّية في قول أَبِي حنيفة[٢]؛ لأنه يعتبر حالة الفعل، وهو الرَّمْي، والْمرْمِيُّ إليه حالة الفعل معصومٌ عصمة مُتَقَوِّمَة، وفي قول صاحبيه: لا شيء عليه[٣]؛ لأن المعتبر عندهما حالة ظهور الأثر في المحل، وهو في تلك الحالة غير معصوم عصمة مُتَقَوِّمَة، لأن الحكم هنا يتعلق بالفعل باعتبار صفة في المحل، وهو كونه معصومًا عصمة مُتَقَوِّمَة.

ولأبي حنيفة: أنه يصير قاتلاً بفعله، وليس فعله إلا رميه، فيعتبر حالة الرَّمْيِ.

ولو رمى حرْبِيًّا، فأَسلم، ثم وقع السَّهْمُ فيه، فمات، لا شيء عليه بالإجماع[٤]، أَمَّا عند أبي حنيفة فظاهر؛ لأنه يعتبر حالة الرمي، وهو غير معصوم عصمة

---

(١) ينظر تقرير هذا الأصل في: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٣)، بداية المبتدي (١/ ٢٤٣)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٦٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٤٣٧).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٨)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٣٥)، مختصر اختلاف الفقهاء (٥/ ١٥٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٨).

(٤) أي: باتفاق الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رَحِمَهُمُ اللَّهُ المذكورين في المسألة. ينظر: شرح الجامع الصغير (١/ ٤٩٨)، مختصر اختلاف الفقهاء (٥/ ١٥٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٢)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٤).

متقومة، وأما عند أبي يوسف ومحمد: فلأن الرَّمْيَ حال وجوده لم ينعقد موجبًا للضمان، فلا يتغير بإسلامه بعد ذلك، وينبغي أن يجب القود؛ لأن القتل عمدًا، وأنَّا لم يجب؛ لأن باعتبار حالة الرمي يورث شبهة في سقوطه.

رجلٌ رمى عبدًا، فأعتقهُ مولاه، ثُمَّ أصابه السَّهم، فمات، فعلى الرامي قيمته عبدا للمولى(١)، وقال مُحَمَّدٌ: عليه فضل ما بيْن قيمتِه مرْمِيًا، إلَى غيْر مرْمِيٍّ(٢)، وقول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة.

والْعتْقُ يقْطَعُ السِّرَاية، فإن من قطع يد عبد خطأ، فأعتقهُ مولاه، ثُمَّ مات، لم يضمن قيمه النَّفْسِ(٣)، وإنما يضمن أَرْشَ اليد مما نقصهُ الْقطْعُ إلى العتق، وههنا صار جانيًا في الرمي تقديراً، وبالعتق انقطعت السِّرَايَةُ، فيجب عليه فضل قيمة ما بين كونه مرمياً، وغير مرمي(٤).

لأبي حنيفة: أن المعتبر حالة الرمي وهو كان عبدًا في تلك الحالة، / (٢٨٤/ب) فيلزمه قيمته، كما قال فيمن رمى مسلمًا، ثم ارتد المَرْمِيّ إليه، وأصابه السَّهْمُ.

وأبو يوسف يحتاج إلى الفرق بين مسألة العبد وبين مسألة الارتداد، بعد ما رمي. ووجهه: وهو أن بالارتداد خرج عن كونه مضمونًا، وصار كأنه أبرأه من الضمان، بخلاف الإعتاق؛ لأنه لم يخرج عن كونه مضمونًا(٥).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٨)، شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٤٣٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٢).

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٢٣٥).

(٣) لأن حكم السراية تابع للجناية، ولا يجوز أن يفرد بحكم. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٤٤٢).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٨)، مختصر الطحاوي (٢٣٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٢).

(٥) ينظر الجامع الصغير (١/ ٤٩٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١٤١)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٦٨).

رجل قُضِي عليه برَجْم، فرماه رجل بحجر، فرجع أحد شهوده، ثم أصابه الحجر[١] لاَ شَيء على الرَّامِي[٢]؛ لأن الْمُعتبَر حَالَةُ الرَّمْيِ، وفي تلك الحالة كان مُباحَ الدَّم، فلم ينعقد فعله موجباً للضمان، فلا يعتبر بعد ذلك برجوع الشاهد.

مَجُوسِيّ رمى صيدا، ثمَّ أسلم، ثم أصابه السهم، فمات، لم يؤكل؛ لأن الحكم يتعلق بالفعل باعتبار صفة في الفاعل، وهو أهلية الذكاة، فتعتبر حالة الرمي[٣].

ولو رمى وهو مسلمٌ، ثُمَّ تَمجَّس، ثُمَّ أَصَابَهُ السَّهْمُ، أكل، بلا خلاف؛ لما بينا أن الْحِلَّ يَتَعَلَّقُ بالفعل باعتبار أهلية الفاعل، وتعتبر حالة الفعل، بخلاف الضمان في باب القتل، فإنه يتعلق بالفعل باعتبار حالة المفعول به، ولا يتعلق بحالة الفاعل، فلهذا وقع الخلاف في اعتبار حالة الفعل، أو حالة الموت[٤].

مُحْرِم رمى صيدا ثُمَّ حلَّ، ثم وقع السَّهم فيه، فعليْه الْجزاءُ، وإن كان حلالاً حين رمى، ثُمَّ أَحْرَم، ثم وقع السهم فيه، فلا جزاء عليه بالإجماع[٥]؛ لأن الْجزَاء يتعلق بفعله باعتبار إحرامه، فيعتبر حالة فعله. والله أعلم بالصواب[٦].

---

(١) فقتله.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٢)، البناية شرح الهداية (١٣/ ١٥٩).

(٣) أي: لأن الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة، فيشترط فيه الأهلية. ينظر: البناية شرح الهداية (١٢/ ٤٥٨).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩٩)، خزانة الفقه (١/ ٢٦٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٣).

(٥) والمراد اتفاق الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمُ اللَّهُ كما علم من أسلوب المصنف واصطلاحه.

(٦) جاء في بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٣): «فهذه المسائل حُجَجُ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ فِي اعتبار الفعل وقت الفعل. وَالْأَصْلُ: أَنَّ ما يرجع إلى الأهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل، بلا خلاف، وما كان راجعا إلى الْمَحِلِّ، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا...».

باب الرجل يقطع يد إنسان ثم يقتله

الأصل فيه:

وهو أنَّ القتل متى حصل بجرحين فصاعدًا، يجمع بينهما ما أمكن[١]؛ لَأَنَّ الْقَتْلَ في الغالب لا يقع بضربة واحدة، وإنما يقع بضربتين فصاعدًا، ويجعل الثاني تَتْمِيمًا لِلْأَوَّلِ، فإن لم يمكن، بأن خالف أحدهما الآخر، أو وافق، لكن تخلل بينهما بُرْء، لا يجمع؛ لأنه تعذر الجمع؛ لأن البرء يقطع السَّرَايَة، فإن لم يتخلل بينهما برء، فقد تجانس الفعلان، بأن كانا خطأ جمع بالإجماع[٢]، وإن كانا عمدًا، فعند أبي حنيفة: إن شاء مال إلى جهة التعدد، فيقطع، ويقتل، وإن شاء مال إلى جهة الاتحاد، فيقتل لا غير، وعند صاحبيه: ليس له إلا أن يقتل.

والمقطوعة يده إذا عَفَا عَنْ الْقَطْعِ، ثُمَّ سَرَى ومات، يكون عفوًا عن القطع فحسب، ويلزمه الدية في قول أبي حنيفة[٣].

وفي قول صاحبيه، والشافعي[٤]: هو عفو عن الكل. هما: يعتبرانه بما إذا عفَا عن الْقَطْعِ، وَمَا يَحْدُثُ منه، / (٢٨٥/أ) وما إذا عفا عن الجناية؛ حيث يكون عفوًا عن الكل[٥]، كذا هذا. والجامع بينهما أنه عفا عن حقه، وهو القطع، فصح عفوه، فهدر أصل الفعل، فيهدر وصفه، وهي السِّرَايَةُ.

---

(١) من الأصول المقررة عند الحنفية: (الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن). ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٢)، فتح القدير (١٠/ ٢٤٩).

(٢) أي: باتفاق الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمُ اللَّهُ كما علم من السياق والتعليل.

(٣) ينظر تقرير هذا الأصل في: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٣)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٢).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ١٦)، التنبيه (١/ ٢١٨)، المهذب (٣/ ٢٠٠).

(٥) لأنه اسْم جنْس، فصح العفو بالإتفاق. ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٥٤).

وأبو حنيفة يفرق بينهما ويقول: الْعفْوُ عن القطع عفو عن موجبه، وهو الأرش، إن كان خطأ، والقطع إن كان عمدًا.

والحاصل ههنا قتل، ولم يوجد العفو عنه[1]، ولهذا يسمى الفعل قتلًا، والمحل مقتولاً، ولهذا تجب الدية إذا لم يعف عن القطع، إذا كان خطأ، بخلاف ما إذا عفا عن الجناية، أو عن القطع وما يحدث عنه؛ لأنه عفو عن القتل، والقطع جميعًا؛ لأن اسم الجناية يتناولهما، وما يحدث منه يدلُّ على أنه أراد به القتل؛ لأن القطع لا يحدث منه السِّرَايَةُ، وإنما السَّارِي هو القتل[2].

فإذا عرف هذا نقول:

[حكم من قطع يد رجل ثم قتله قبل برء يده]

قال: رجلٌ قطع يد إنسان خطأً، ثُمَّ قتله عمدًا قبْل أَن تَبْرأ يده، أو على العكس[3]، أُخِذ بالأَمريْن جميعًا[4]؛ لأنَّهُ تعذَّر الجمع بينهما؛ لأنَّ أحدهما يخالف الآخر في الوصف والحكم؛ لأنَّ أحدهما خطأ، والآخر عمد حكمهما متغاير. وإن كان كلاهما خطأ، أو عمدًا، وتخلل الْبُرْء بينهما، أخذ بالأمرين جميعـًا؛ لأنه تعذر الجمع بينهما، لتَخلُّل الْبُرْءِ؛ لما بينا: أن الْبُرْء يقطع السِّرَايَةَ، وإن لَم يتخلَّلْ بينهما بُرْءٌ، والفعلان خطأ، جمع بينهما بالإجماع[5]، لإمكان الجمع، وإن كانا عمدًا، فعند أبي حنيفة، إن شاء اعتبر تعدد الفعل، فيقطع، الجمع، وإن كانا عمدا، فعند

---

(١) أي: القتل.

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٢٥٢).

(٣) أي: قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا ثُمَّ قَتَلَه.

(٤) أي: بالقطع والقتل. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٠)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٣٥)، شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٤٣٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٣).

(٥) أي: يَجْمع بينهما، ويُكتفي بدية واحدة في الْخطَأين. والمراد بالإجماع: اتفاق الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رَحِمَهُمُٱللَّهُ كما علم من أسلوب المصنف واصطلاحه. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٦/ ٣٢).

أبي حنيفة: إن شاء اعتبر تعدد الفعل فيقطع، ويقتل، وإن شاء اعتبر تجانسهما، فيقتصر على القتل، ولا يتعداه، وعندهما: له القتل لا غير(١).

[موت الرجل من عشرة أسواط بعد برءه تسعين سوطا]

رجلٌ ضرب رجُلًا مائَة سوط، فبرَىء من تسْعين، ومات من عشرة، فعليه ديةٌ واحدةٌ(٢)؛ لما مر أن البرء يقطع السِّرَايَةُ، (٣) ويلحقه بالعدم في حق الضمان، فحصل من العشرة فحسب، فلا يجب إلا دية واحدة.

وكذلك جواب أبي حنيفة في كل جراحة اندملت(٤)، وعند أَبِي يُوسُف: في مثله حكُومةُ عدلٍ(٥). وعن محمد: أُجْرَةُ الطَّبِيبِ، وثمن الأدوية، وسيأتي بيانه في الباب الذي يلي هذا الباب(٦).

وعن الفقيه أبي الليث(٧)، أراد بقوله: دية واحدة: إذا برئ، ولم يبق له أثر، وإن بقي له أثر، ينبغي أن يجب أرش الضرب، وهي حكومة عدل، ودية واحدة بالقتل.

[حكم السراية في الجنايات بعد العفو]

رجل قطع يد رجُل، فعفا الْمقْطُوعةُ يدُهُ عن الْقطْع، ثُمَّ مات من ذلك، فعلى القاطع الدية، في قول أبي حنيفة(٨).

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٣).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٤).

(٣) ذكر ذلك في بداية الباب.

(٤) انْدَمَلَتْ الْقُرْحَةُ؛ أَيْ: بَرِئَتْ وَصَحَّتْ. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٣٧).

(٥) الحكومة لغة: من معانيها ردُّ الظَّالِم عن الظُّلمِ. وتُطلق عند الْفُقهاء: على الْواجب يُقَدِّرُهُ عدْلٌ في جناية لَيس فيها مقْدارٌ مُعيَّن من الْمال. ينظر: دستور العلماء (٢/ ١٤٧)

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٠)، مختصر القدوري (١/ ١٨٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٤).

(٧) ينظر: فتاوى النوازل، كتاب الديات، (١/ ٤٤٦).

(٨) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٠).

رجلٌ عفا عن الْقطع وما يَحدُثُ منْهُ، أو عن الجناية، ثُمَّ مات منْ ذلك، فهو عفْوٌ عن الكل[١]. / وعند صاحبيه: العفو عن القطع عفوٌ عن الكل[٢]؛ كالعفو عن القطع، وما يحدث منه؛ لما مر. (٢٨٥/ب)

وإن كان القطع خطأ، فعفا عن القطع، ثم مات، فعلى الاختلاف المذكور[٣]. وإن عفا عن القطع، وما يحدث منه، أو عن الجناية، صح العفو عن الكل؛ كالعمد، إلا أن في العمد يصح من جميع المال، وفي الخطأ من ثلث المال، فيكون وصية للعاقلة، وهذا لا يشكل عند من لا يجعل القاتل واحدًا من العاقلة، أما على قول من يجعله واحدًا من العاقلة، ينبغي أن يبطل نصيب القاتل من الوصية من الدية؛ لأنها وصية للقاتل، وأنها باطلة[٤].

والصحيح: أنها صحيحة؛ لأنَّها لو لم تصححا في الابتداء، صحَّت في الانتهاء؛ لأن عند البطلان تصح الوصية كلها للعاقلة؛ لأن الوصية متى وقعت لمن تصح، ولمن لا تصح، تقع للكل لمن يصح؛ كمن أوصى بثلث ماله لحي وميت، فالثلث كله للحي، فإذا لم يصح للقاتل يقع نصيبه وصية للعاقلة، فتسقط عن القاتل في الانتهاء، وصحَّت في الابتداء[٥].

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٤).

(٢) من القواعد الفقهية: (ذِكْرُ بعْض ما لا يَتجزَّأُ، كذِكرِ كُلِّه). تنظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٣٥)، قواعد الفقه لمحمد عميم (١/ ٨٢).

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٢٣٩)، شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٤٥٥)، ملتقى الأبحر (١/ ٣٣١)، البحر الرائق (٨/ ٣٦٠).

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (٢٣٩)، المبسوط (٢٦/ ١٥٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٤)، البناية شرح الهداية (١٣/ ١٣٩).

(٥) ينظر: النافع الكبير شرح الجامع الصغير (١/ ٥٠٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٥)، البحر الرائق (٨/ ٢٦١).

ومحمد بَنَى على هذه المسألة مسألة المبروح.

وصورتها: امْرَأَةٌ قطعت يد رجل عمدًا، فتزوجها المقطوعة على القطع[١]، وما يحدث منه، أو على الجناية، ثم مات من ذلك، بطلت التسمية، ولها مَهْرُ مثْلِها[٢]، ولا شيء عليها[٣]؛ لأن التزوج على ذلك تزوج على موجبه[٤] وموجبه ليس بمال، فلا يصلُحُ مهرًا، فبطلت التسمية، ووجب مهر المثل، ويسقط القصاص؛ لأنه لما جعله مهرًا فقد رضي بسقوط حقه في القصاص، وإن كان القطع خطأ، والمسألة بحالها، صحت التسمية؛ لأن التزوج عليها تزوج على موجبها[٥]، وموجبها الدِّيَةُ، وهي مال وإنه يصلح مهرًا، وإنما يصح بقدر مهر مثلها؛ لأنه تزوجها وهو مريض، وما زاد على ذلك وصية للعاقلة.

وإن كان مهر مثلها، و الدِّيَةُ سواء، سقطت عن العاقلة، ولا تغرم العاقلة لها؛ لأنها تتحمل عنها [...][٦] تغرم لها. وإن كان مهر مثلها أَقَلَّ مِنْ الدِّيَةِ، دفع العاقلة قدر مهر مثلها من الدِّيَة، وما زاد على ذلك ترفع أيضـًا إن كان يخرج من الثلث؛ لأن ذلك وقع وصية لهم[٧]، وهم أجانب عنه، فصحت. وإن كان لا

---

(١) أي: تزوجها على اليد.

(٢) مهر المثل عند الحنفية: هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها وقت العقد سِنًّا، وجمالًا ومالًا وبلدًا وعصرًا وعقلاً ودينًا وبكارة وثيوبة وعفة وأدبًا وكمال خلق وعدم ولد. ويعتبر حال الزوج أيضًا بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وفي بقية الصفات. ينظر: القاموس الفقهي (١/ ٣١٤).

(٣) أي: بطل حق القتيل.

(٤) أي: تَزَوُّجا عَلَى الْقصاص فِي الطَّرَف.

(٥) أي: على موجب النفس.

(٦) في المخطوط: كلمة لم أستطع قراءتها.

(٧) أي: للعاقلة.

يخرج من الثلث، رفع عنهم قدر مهر المثل، وقدر ما يخرج من الثلث، ويغرمون الفضل للورثة[1]، هذا إذا تزوجها على القطع، وما يحدث منه، أو على الجناية.

وإن تزوجها على القطع فحسب، أو على الجناية / (٢٨٦/أ) في حالة العمد، بطلت التسمية عند أبي حنيفة، إذا بَرِئَ، ويجب مهر المثل لها على الزَّوْجِ في الحالين، وتجب الدِّيَةُ في مالها في العمد، إن كانا سواء، يرجع صاحب الفضل إذا لم يكونا سواء- يريد به ورثة القتيل مع المرأة- وإن كان خطأ، فالدية على العاقلة، ولا يتصور القصاص في الحالين ههنا[2].

[موت المقتَص منه بقطع يد بعد إيفاء القصاص]

رجلٌ قُطِعت يدُهُ، فَاقْتُصَّ له، ثم مات، يقتل المقتص منه؛ لأنه ظهر أن القاطع قتله وقطع يده، واستيفاء القصاص في اليد لا يسقط القصاص في النفس. وعن أبي يوسف: لا يقتل؛ لأن إقدامه على القطع إبراء عما عداه[3].

قلنا: إنما يكون إبراء عما عداه، إذا كان له في ذلك الوقت حق معلوم، ولم يوجد؛ لأن عند القطع كان في زعمه أن حقه في الطرف، فكيف يبرأ به من غيره[4]. والله أعلم بالصواب.

❊ ❊ ❊

(١) أي: لهم من ذلك الثلث مقداره ثلثه، ويردون الباقي منه على ورثة الميت. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢٠)، البناية شرح الهداية (١٣/ ١٤٢).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٢)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٤٠)، شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٤٥٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٥).

(٤) أي: إنما أقدم على القطع، ظنا منه أن حقه فيه، وبعد السراية تبين أنه في القود، فلم يكن مُبَرِّئًا عنه بدون العلم به عَنْهُ. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٤).

بابُ القتيلُ يوجد في الدار والمحلة

الأصل فيه:

وهو أن القتيل متى وجد في دار، أو مَحلَّة، فالدِّية والْقَسامة[(١)] على عاقلة صاحب الدار، وأهل المحلة يختار الولي منهم خمسين رجلاً يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً؛ لأن في ذلك فائدة؛ لأنه يختار من يغلب على ظنه أنه لا يحلف كاذبًا، ويغرمون الدِّية في ثلاث سنين[(٢)].

والأصل في ذلك: ما روي أن عبدالله بن سهل[(٣)] وجد قتيلًا قريبًا مِنْ قَلِيبِ خيبر، فأخبر بذلك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**يَحْلِفُ لَكُمْ مِنْهُمْ خَمْسُونَ رَجُلاً بِاللهِ مَا قَتَلُوهُ**». فقالوا: كيف نرضى بأيمانهم وهم كفار، فقال: «**يَحْلِفُ خَمْسُونَ مِنكُمْ أَنَّهُمْ قَتَلُوهُ**»[(٤)].

---

(١) المحلة لغة: منزل القوم. والقسامة: الجماعة من الناس يشهدون، أو يحلفون على الشيء. وفي الاصطلاح: (هي أيمان تقسم على المتهمين في الدم). ينظر: المغرب (١/ ٢١٩)، التعريفات (١/ ١٧٥).

(٢) ينظر تقرير هذا الأصل في: خزانة الفقه (١/ ٢٩٦)، المبسوط (٢٦/ ١٠٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٣١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٨٧).

(٣) هو الصحابي الجليل عَبْد اللهِ بْن سهل بْن زيد الأنصاري الحارثي. وهو أخو عبد الرحمن، وابن أخي حويصة، ومحيصة، أصيب عَبْد اللهِ بْن سهل بخيبر، وكان خرج إليها في أصحاب له يمتارون تمرًا، فوجِدَ في عين قد كُسِرت عنقه، ثم طرح فيها فدفنوه، ثم قدموا عَلَى رَسُول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكروا له شأنه، وبسببه كانت القسامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ينظر ترجمته في: الاستيعاب (٣/ ٩٢٤)، أسد الغابة (٣/ ٢٧٠)، الإصابة (٤/ ١٠٦)

(٤) الحديث أخرجه البخاري، في الجامع، كتاب الديات، باب القسامة (٩/ ٩ ح٦٨٩٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والمحاربين، باب القسامة (٣/ ١٢٩١ ح ١٦٦٩)، واللفظ له.

فقالوا: كيف نحلف على شيءٍ لم نره؟ وإنما قال: «يَحْلِفُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ». على سبيل الإنكار، فتعيَّن أنَّ القسامة تجب عليهم، فوداه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عنده. وروي: «أَنَّهُ كتب إلى أهل خيبر، إِمَّا أَنْ يَدُوهُ، أَوْ يَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنْ اللهِ وَرَسُولِهِ»[١]. وعليه إجماع الأمة[٢].

وليس هذا مؤاخذة عمرو بجناية زيد؛ لأن الوجوب على العاقلة لجنايتهم، وهو تركهم الحفظ الواجب عليهم، ولهذا لا يدخل في العاقلة من ليس بأهل الحفظ؛ كالصبيان والنسوان والمجانين[٣].

ولهذا إذا وجد قتيل في موضع ليس في يد أحد، ولا في ملكه، لا يجب شيء؛ لأنه لم يوجد ترك الحفظ الواجب من أحد، ولهذا يجب على القادرين/ (٢٨٦/ب) من أهل ذلك الموضع، حتى إنه إذا وجد في دار وهي في يد رجل وملك بالآخر، فعند أبي حنيفة ذلك على ذي اليد؛ لأن القدرة تثبت باليد.

وعند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ: على المالك؛ لأنه يملك الحفظ. وإن وجد في محلة، وفيها أهل خِطَّة[٤] ومشترون[٥]، فالدية والقسامة على أهل

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الجامع، كتاب الديات، باب القسامة (٩/ ٧٥ ح٧١٩٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والمحاربين، باب: القسامة (٣/ ١٢٩٤ ح ١٦٦٩)، واللفظ لهما، قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ».

(٢) تنظر مسألة القسامة وأقوال الفقهاء فيها في: الاستذكار (٨/ ١٩٧)، بداية المجتهد (٤/ ١٢٠)، السيل الجرار (١/ ٩١٣).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٣٢).

(٤) الخِطَّة: ما اختطه الإمام؛ أي: فرزه وميَّزه من أراضي الغنيمة وأعطاه إنسانًا. قال في لسان العرب: والخِطَّةُ، بِالْكَسْرِ: الأَرْضُ. وَالدَّارُ يَخْتَطُّها الرَّجل فِي أَرض غَيْر مملوكة لِيَتَحجَّرها ويَبْني فِيها، وجمْعُ الخِطَّة خِطَطٌ. والمراد بأهل الخطة: الملاك القدماء. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٦٧)، معجم لغة الفقهاء (١/ ١٧٩).

(٥) أي: فِيهَا من قبائل شَتَّى.

الخِطة عند أبي حنيفة، ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ وعند أبي يوسف: عليهم جميعًا؛ لاشتراكهم في الملك. أبو حنيفة يقول: أهل الخطة هم: الأصول في الحفظ؛ لأنَّ الحفظَ عليهم في العادة، والمشتري دخيل.

وإن كان فيها مشترون وسكان، فعلى المشترين عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنهم ينزلوا منزلة أهل الخطة.

فإذا عرف هذا نقول:

[القتيل يوجد في الدار والمحلة]

قال: رجلٌ اشترى دارًا، فوجد فيها قتيل [قبل][1] القبض، فهو على البائع في قول أبي حنيفة؛ لأنها في يده، وإن كان في البيع خيار لأحدهما، فهو على الذي في يده[2]، وعند أبي يوسف ومحمد: إن [كان] البيع بَاتًّا، فعلى المشتري؛ لأن الملك له فيها. وهما: يعتبران الملك، وإن كان فيه خيار، فعلى عاقلة الذي تصير له، وإنما يعرف كونه قتيلا بدليله، بأن كان به أثر جرح، أو خنق، أو ضرب، أو نحو ذلك.

قومٌ باعوا دورهم إلا واحدًا منهم، بقي له شقص منها، فهو[3] على أَهْل الْخُطَّةِ الذين صاحب الشِّقص منهم؛ لما مرَّ: أن أهل الخِطَّة يجب عليهم الحفظ عادة.

---

(١) ما أثبته لا يستقيم الكلام إلا به. وهو موافق لمتن الجامع الصغير (١/ ٥٠٢).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٢)، خزانة الفقه (١/ ١٩٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٣).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٢)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٥١)، مختصر القدوري (١/ ١٩٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٧).

ويختار الولي صالحي أهل الخِطة، دون المحلة في حق الحلف؛ لما مرَّ، وفي حق الدية يستوي الصالح منهم والطالح في ذلك. فإذا باع الكل، فعلى المشترين؛ لما مر أنَّهم نزلوا منزلة أرباب الْخِطَّة في الحفظ[1].

[وجد القتيل في دار مشتركة]

دَارٌ نصفُها لرجلٍ، وعُشْرُها لآخر، والباقي للثالث، وجِد فيها قتيل، فهو على رُءُوس الرِّجال[2]؛ لأنهم في ولاية الحفظ على السواء؛ لأن الولاية تثبت بأصل الملك، لا بقدره[3].

[القتيل يوجد في الفرات، أو على دابة بين قريتين]

قتيل مرَّ في الفرات بين قريتين، فلا دية ولا قسامة على أحد؛ لأن ذلك يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ، والفرات لا يدخل تحت ولاية أحد[4]. ولو مرت دابةٌ عليها قتيل بين قريتين، فعلى أَقْربهما الدية والقسامة؛ لأنَّ الترجيح يقع بالقرب[5].

---

(١) لأن الولاية انْتَقَلت إليهم على قول أبي حنيفة ومحمد، أوْ خَلصتْ لهم على قول أَبِي يُوسف. ينظر: ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩١)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٣٨٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٨٢).

(٢) أي: فتكون الدِّية على عاقلَتهم أثلاثًا. وهو قوْل محمد، رواه عن أبي حنيفة، ورُوِي عن أبي يوسف، بخلاف هذا، فإنه ذكر عنه، أنه قال: يكون على عدد الملك. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٥٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٣).

(٤) لأنه بمنزلة المفازة التي لا تدخل تحت ولاية أحد، فلم يستقم نسبته إلى أحد، فوجب أن يكون هدرًا. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٣)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٦١)، خزانة الفقه (١/ ٢٩٧)، المبسوط (٢٦/ ١١٧).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٥٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٠٠).

[وجود القتيل في المحلة بعد الاقتتال]

قومٌ الْتقَوْا بالسُّيُوف، فأجلوا عن قتيل، فهو على أهل المحلة؛ لما مرَّ، إلَّا أَنْ يدَّعِي أولياء القتيل على أُولئك أَو على رجل بعيْنه فيتضمن ذلك براءة أَهْل المحلة من الدِّيَةُ والْقَسامةُ، ولا يثبت على المدعى عليه إلَّا بِحُجَّةٍ؛ لأنه منكر[1].

[كان في يده دار فوجد فيها قتيل]

رجلٌ في يده دار، وجد فيها قتيلٌ/ ، لم تعْقِلْهُ الْعاقلة، حتَّى تشهد الشُّهُودُ أَنَّها للَّذي في يدِه- يريد به إذا أنكرت العاقلة كونها ملكًا له- لأنَّ اليدَ دليلُ الملك ظاهرًا، وأنه يكفي للدفع، لا للاستحقاق[2]. (٢٨٧/أ)

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٣)، مختصر القدوري (١/ ١٩٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٨)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٣٤٧).

باب الجِراحات الَتِي هي دون النَفس

الأصل فيه:

وهو أنَّ من استوفي شيئًا على أنه حقه فظهر خلافه، يضمن؛ لأنَّ الفعل الواحد لا يوجب القود والدية؛ لأن القود موجب العمد، والدية موجب الخطأ، والفعل الواحد لا ينصف بهما في حالة واحدة؛ لأن الجراحة التي اندملت ولم يبق لها أثر، التحقت بالعدم، فصارت؛ كأن لم توجد؛ لأن شرط القصاص المماثلة الممكنة، فما أمكن اعتبار المماثلة، يجب القود، وإلا فلا، ومتى تعذر وجوب القود، وليس له أرش مقدر، تجب حكومة عدل[1].

وأنَّ الأصابع أصل في الغرض والكف تبع، فما دام شيء من الأصل باقيًا، لا يظهر حكم التبع[2].

فإذا عرف هذا نقول:

[نبات السن بعد القلع]

قال: رجلٌ نزَع سِنَّ رجُل، فنزع المنزوع سِنَّهُ سِنَّ النَّازع، ثمَّ نبت سِنُّ الأول، فعليه خَمْسُمائَة درهم؛ لأنَّ نبات سِنِّهُ ظهر أنَّ القِصاص لم يكن حقَّه، وأنه استوفي ما ليس بحقه[3].

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١١٣). الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٤).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٤١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢١)، البناية شرح الهداية (١٣/ ١٩٧).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٤)، مختصر القدوري (١/ ١٨٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٨).

[قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا]

رجلٌ قُتِل وليُّهُ عمدًا، فقطع ولي القصاص يد القاتل، فبرئت، ثم عفا عن النفس وقدْ قُضي له بالقود، أَوْ لَمْ يُقْضَ، فعلى القاطع أرش اليد في ماله؛ لأنه ظهر أنه قطعها بغير حق؛ لأن حقه كان في النفس دون اليد، وإنما وجب في ماله؛ لأنه عمد[1]، وعند أبي يوسف، ومحمد: لا شيء عليه[2]؛ لأن نفس من عليه القود، صارت مملوكة له في حق الإتلاف، وكذلك الأطراف؛ لأنها تابعة للنفس، فقد استوفي بالقطع حقه، فلا يضمن.

قلنا: مِلْكُ القِصاص ملك ضَرُورِيٌّ، والضرورة في حق القتل، دون القطع، فلا يظهر الملك في حقه، ولئن سلمنا أنه يظهر في حق الطرف، لكن تبعًا، لا أصلاً، وهو قد استوفاه أصلاً، لا تبعًا.

[شجَّ رجلاً موضحة فذهبت عيناه]

رجلٌ شجَّ رجلًا موضِحَةً[3]، فذهبتْ عيْناهُ، فلا قصاص عليه في شيء من ذلك، وينْبغِي أَنْ تَجب الدِّيةُ فِي الْعيْنَيْن[4]، وعند أبي يوسف، ومحمد: فِي الْمُوضِحة القِصاص، وفي الْعيْنيْن الدِّيَةُ[5]؛ لأنه ظهر أثرها في محلين متغايرين، فنزلت منزلة فعلين: أحدهما عمد، والآخر خطأ، فترتب على كل واحد منهما موجبه.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٤)، شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٤٥٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٢).

(٢) تنظر المسألة- مع تعليلاتها- في: بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥٦)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٥٨).

(٣) الْمُوضِحةُ: هي الجراحة التي توضح العظم، أي: تُبَيِّنُهُ. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٦٥).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٨٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٨٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٦٨).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٠١).

ولنا: أن الموجود / ، (٢٨٧/ب) فعل واحد في محل واحد صورة، فلا يوجب الدِّيَة، والقود[١]، لما مر. يدل عليه: رجل قطع الْمِفْصَل الْأعلى من أُصْبُع رجل، فشُلَّ ما بقي أو شُلَّت اليد، فلا قصاص في شَيْءٍ مِن ذلك؛ لأن المماثلة بينهما لا يمكن[٢]. وتَجب الدِّيَةُ في الْمِفْصل الْأعلى، وفي الباقي حكُومةُ عدلٍ، وكذلك لو كُسر نصف سنٍّ، فَاسودَّ الباقي، تجب حكومة عدل في السِّنِّ.

[ضرب رجل مائة سوط وجرحه، وبقي له أثر]

رجل ضرب رجلًا مائَة سوْطٍ، فجرحه، فبَرِئ منها، فعليه أَرْشُ الضرب، إن بقي أثره، وإلا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة؛ لما مر، وعند أبي يوسف: تجب حكومة عدل، وعند محمد: أجرة الطبيب، وثمن الأدوية، هذا إذا جرحه، ثم برئ، أما إذا لم يجرحه، فلا شيء عليه بالإجماع[٣].

[الجناية على الجنين]

رجل قطع ذَكر مولُود، إنْ كان تَحَرَّك، فعليه القود في العمد والدِّيَةُ في الْخَطأِ، هذا إذا قطعه من الْحَشَفة، أو من أصله؛ لأن المماثلة يمكن اعتبارها في هذين الموضعين، فيجب القود، وإنْ لَم يتحرَّكْ، فحكومة عدْلٍ؛ لأن سلامته لم تثبت بدليلها، ولا يمكن إيجاب القطع، لفقد شرطه، وهو المماثلة، والدية الكاملة، وتجب المؤونة عليه، وكذلك الْخَصِيُّ وَالْعِنِّينِ[٤].

---

(١) أي: أن محل الجنايتين واحد من وجه لاتصال أحدهما بالآخر، فأورث ذلك شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٩٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٣٢).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٠)، الهداية شرح البداية (٤/ ٢٥١).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٥)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٢٤)، خزانة الفقه (١/ ٢٩١)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٧).

[الدية في قطع لسان الصبي]

ولو قطع لسان صبيٍّ، إن اسْتهلَّ، ففيه حكومة عدل، وإن كان تكَلَّم، فالدِّية في الخطأ؛ لأنه ظهرت منفعته، وعرفت سلامته، ولم يذكر القود في العمد، فعلم أنه لا قود فيه؛ سواء استوعبه في القطع، أو قطع بعضه.

وقال أبو يوسف: فيه القود إذا استوعب. **والصحيح**: ما ذكر ههنا؛ لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة بينهما، فلا يجب القود(١).

[القصاص في كسر السن]

رجلٌ كسر سن رجل، وسنه أكبر من سنه(٢)، اقتص منه؛ لأنَّ اعتبار المماثلة ممكن، بأن يأخذ ذلك القدر بِمِبْرَدٍ، وفي قلع السن، وقطع اليد، إذا كانت من الجاني أكبر، يقتص منه؛ لأن النص مطلق(٣)، لم يفصل(٤).

[دية قطع اليد فيها أصبع أو أصبعان]

رجلٌ قطع كفَّ رجُلٍ من الْمَفْصِلِ وليس فيها(٥) إلاَّ أُصْبُعٌ واحد، ففيه عُشْرُ الدِّيَة، وإن كانتا أصبعين، فخمس الدية، ولا شيء في الكف، في قول أبي حنيفة(٦)، وقالا: ينظر إلى أَرْش الإصبع وأَرش الْكفِّ، فيجب الأكثر، ويدخل الأقل في الأكثر(٧).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٥)، خزانة الفقه (١/ ٢٩١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٠).

(٢) أي: من سنّ الْمجْنِي عليْه.

(٣) كقوله تعالى ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥].

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٥)، أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٩٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٤٩).

(٥) أي: الكف.

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٥)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ١٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩١)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٨).

(٧) ينظر المصادر السابقة.

ولأبي حنيفة ما مرَّ: أن الأصابع أصل في الانتفاع، والكف تبع، وما دام شيء من الأصل باقيًا، لا يظهر حكم التبع؛ لأنَّ الأصل وإن قلَّ، يستتبع بالفرع.

❋ ❋ ❋

باب في جناية المكاتب والعبد والجناية عليهما

الأصل فيه:

وهو أنَّ موجب جناية المكاتب على نفسه دون سيده، وهو الأقل من قيمته وأَرْش جِنايَته.

ولا يصِيرُ ديْنًا في ذمته / إلا بِالْقضاءِ، والاصطلاح، أو يموت فيترك مالاً، أو ولدًا، وعند زفر والشافعي[١]: يصير دينًا في الحال، من غير توقف؛ لأنَّ الدفع امتنع لحقه، فوجب في ذمته من غير توقف. (٢٨٨/أ)

ولنا: أنه يحتمل أن يعجز، فيزول المانع عن الدفع، فلا يستحكم ذلك إلا بأحد الأمور الثلاثة التي ذكرناها.

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا عجز قبل القضاء بالجناية، عندنا يخاطب المولى بالدفع أو الفداء[٢]، وعنده[٣]: يباع فيها.

وموجب جناية العبد، وجوب دفعه على المولى، وله أن يفديه؛ لأن حقه في الأرش، فإذا أوفاه استخلصه، فإن مات قبل أن يختار الفداء، بطل حقه عليه؛ لأن حقه كان في الدفع إليه، وقد فات بفوات محله، فإن مات بعد أن اختار الفداء، لا يبطل حقه؛ لأنه مات بعد ما تحول حقه إلى ذمة المولى، فلا يفوت بموت العبد، وكما يصير المولى مختاراً بقوله: اخْتَرْتُ الْفداء، يصير مختاراً بإعتاقه، أو تدبيره، أو استيلاد الجارية الجانية بعد العلم بالجناية، ولا يصير مختاراً بهذه

---

(١) ينظر: الأم (٨١)، مختصر المزني (٨/ ٤٣٩)، الحاوي الكبير (١٨/ ٢٦٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٩٧)، المبسوط (٢٦/ ٢٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ١١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٦٨).

(٣) أي: عند زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُباع في الأرش. ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء، للطحاوي (٥/ ٢٠٩).

الأفعال قبل العلم بالجناية؛ لأن الاختيار مع الجهل لا يتصور بل يجب عليه الأقل من قيمته ومن الأرش؛ لأنه فوت محل حقه.

وموجب جناية الأجنبي على العبد، فيما يجب على الحر الدية بها، ففي العبد القيمة، إذا كانت لا تزيد على الدية، وإن كانت تزيد، ففي العبد تجب عشرة آلاف، إلا عشرة وفي الأمة، خمسة إلا عشرة.

وما يجب في الحرية نصف الدية، ففي العبد نصف القيمة، إلا إذا كانت قيمته تزيد على الدية، فتجب خمسة إلا خمسة في العبد(١).

فإذا عرف هذا نقول:

[تعليق العتق بالجناية]

قال: رجل قال لعبده: إن قتلت فلانًا، أَوْ شَجَجْته، أو رميته، فأَنت حُرٌّ، ففعل ذلك، صار مُخْتَارًا للْفداء؛ لأنه يصير معتقًا بهذا القول عقيب الجناية مع العلم، وقد ذكرنا أن الإعتاق مع العلم بها اختيار للفداء(٢).

[سريان الجناية على طرف العبد بعد عتقه]

رجلٌ قطع يد عبد عمدًا، فأعتقه مولاه، ثم مات من ذلك، إن كانت له ورثة سوى المولى، فلا قصاص؛ لأنَّ الولي اشتبه، والقضاء للمجهول متعذر، ولا يزول الاشتباه بالإجماع(٣).

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١١٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٦٣)، البحر الرائق (٨/ ٤١٩)، اللباب في شرح الكتاب (١/ ١٦٩).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٦٤).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٠).

وإن لم يكن له وارث سواه[١]، يقتصّ منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد: لا يقتصّ منه[٢].

وعلى القاطع أرش اليد، وما نقصه القطع إلى حين العتق، فيسقط الفضل/ ؛ لأن الحق اشتبه، فيلحق الإشتباه باشتباه الولي، فصار كما كان القطع خطأ[٣]. والمسألة بحالها يجب أرش اليد على القاطع، وما نقصه القطع إلى حين العتق دون قيمة النفس، كذا هذا. (٢٨٨/ب)

لهما: أن من له الاستيفاء معلوم، وهو المولى، والجهالة في السبب لا تمنعه؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة، بخلاف ما إذا كان القطع خطأ؛ لأن الإعتاق قطع السراية، لتبدل المستحق؛ لأن المستحق في الإبتداء كان المولى، وفي الانتهاء للعبد، وتبدل المستحق لم يوجد في العمد، ولم يقطع الإعتاق السراية؛ لأن المستحق في المالين، العبد؛ لأنه في استحقاق القود باق على أصل الحرية، وإنما يستوفيه المولى بطريق الخلافة إذا لم يكن له وارث سواه، ونظير الخلاف ما ذكر بعد هذا.

[قتل المكاتب الذي ترك وفاء وله ورثة أحرار]

مكاتب قتل عمدًا، وترك وفاء، وله وارث سوى المولى، فلا قود، وإن لم يكن له وارث سواه، فيقتصّ منه عندهما، خلافًا له[٤]. وإن لم يترك وفاء، وله ورثة أحرار، اقتص المولى بالإجماع؛ لأنه مات عبدًا[٥].

---

(١) أي: سوى المولى.

(٢) أي: سواء كان وارثه سيده فقط، أو لم يكن، بل كان له ورثه: غيره. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٤٤٥).

(٣) ينظر: المبسوط (٧/ ٢٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٢)، البحر الرائق (٨/ ٤٣٧).

(٤) أي: عند محمد، وهي رواية عن أبي يوسف، رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٧)، بدائع الصنائع (٧، ٢٤٠).

(٥) أي: باتفاق الأئمة المذكورين في المسألة: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمُٱللَّهُ كما علم من =

[أمة مأذون لها في التجارة استدانت ثم ولدت]

أمة مأذون لها في التجارة، استدانت، ثم ولدت، بيع الولد معها؛ لأنَّ الدين وصف في الأم، فسرى إلى الولد، وإن جنت، ثم ولدت، لم يدفع الولد معها؛ لأن الدفع يلزم المولى، فلم يكن وصفاً في الأم حتى يسري إلى الولد(١).

[عجز المكاتب عن دفع دية جنايته خطأ]

مكاتبٌ جنى، ثم عجز، فإن المولى يخاطب بالدفع، أو الفداء، لزوال المانع، وإن قضى عليه(٢) بالجناية قبل العجز، بيع فيها؛ لأنه استحكم بالقضاء، وقال أبو يوسف أولاً، وهو قول زفر: يباع في المسألتين بناء على الخلاف الذي ذكرنا(٣).

[عدم وجوب الدية على العبد لمن زعم عتقه]

عبد لرجل زعم رجلٌ أن مولاه أعتقه، ثمَّ قتل العبد وليّا لذلك الرجل خطأ، فلا شيْء عليه؛ لأنه بإقراره بالعتق زعم أن موجب الجناية الدية على العاقلة، والعاقلة تنكر ذلك(٤).

[قال: لعبديه أحدكما حر فجنى أحدهما]

رجلٌ قال لعبْديْه: أحدُكُما حُرٌّ، فشُجَّا، ثم أوقع العتق على أَحدهما، فأَرْشُهُما للْمولَى؛ لأن العتق وقع مقتصرًا على الحال، فلم يظهر أن الجناية لم تصادف ملك المولى، وظهر أنها صادفت ملكه(٥).

= اصطلاح المؤلف. ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٨٥)، المبسوط (٧/ ٢٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٢).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٧)، المبسوط (٢٥/ ٥٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٣).

(٢) أي: القاضي.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٧)، مختصر اختلاف الفقهاء (٥/ ٢٠٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٢).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٨٨).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٦٣).

[إقرار المعتق بالقتل حال العبودية، وادعاء ولي الجناية العكس]

عبدٌ أُعْتِق، فقال لرجل: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، فقال ذلك الرجل: بل قتلته وأنت حُرٌّ، فالقول قول العبد؛ لأنه أنكر الضمان؛ حيث أَسْنَدَ فعله إلى حالة مُنافيةٍ له[1]، وهي حالة الرق[2].

[أعتق جارية، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي، وقالت: قطعتها وأنا حرة]

رجلٌ أَعْتَق جاريةً، ثُمَّ قال: قطعت يدك وأَنْت أَمتِي، فقالت: بل قطعتها وأَنا حرَّةٌ، فالْقول قولُها عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد / : القول للمولى[3]. وكذلك كُلُّ ما أُخذ منها، إلا الوطء، والْغلَّة[4]، فإن القول فيهما قول المولى بالإجماع، وإن كان المأخوذ قائمًا يرد المولى بالإجماع[5]. (٢٨٩/أ)

له: أن المولى أنكر الضمان، حيث أسند فعله إلى حالة منافية له، فكان القول قوله، كما في أخذ الغلة والوطء، بخلاف ما إذا كان المأخوذ قائماً، حيث لا يكون القول قوله؛ لأنه يدعي تملكه عليها وهي تنكر[6].

لهما: أن الحالة غير منافية للضمان لا محالة؛ لأن المولى إذا قطع يد أمته المدينة، يضمن أرشها، فلم يكن مضيفًا فعله إلى حالة منافية للضمان، بخلاف الوطء وأخذ الغلة؛ لأنهما لا يوجبان الضمان إذا كانت مدينة، فصار مضيفًا فعله إلى حالة منافية للضمان.

---

(١) أي: الضمان.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٨٨).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٥٨).

(٤) الغلة -بفتح الغين- جمع غلات وغلال؛ ما يحصل من ثمرة الأرض، أو أجر، أو كسب الغلام والجارية. ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٣٤٩)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٣٣٣).

(٥) أي: باتفاق الأئمة المذكورين في المسألة، كما علم من سياق الشارح واصطلاحه. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٥٨).

(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٤٨٩).

[قطع العبد يد رجل عمدا فدفع إليه بقضاء أو بغير قضاء، فأعتقه، ثم مات من اليد]

عبد قطع يد رجل عمدًا، فدفع به بقضاءٍ، أَوْ بغيْر قضاءٍ، فأَعْتقه المولى، ثم مات من ذلك، فالعبد صُلْحٌ بالجناية[١]؛ لأن عتقه لا يصح، ما لم يجعل بالجناية، أو بالقطع وما يحدث منه، فكان إقدامه[٢] على الإعتاق دليلًا على ذلك، والثابت دلالة كالثابت صريحًا[٣].

وإن لم يعتقه، والمسألة بحالها، رده[٤] فيدفعه إلى أولياء القتيل، فيقول لهم: اقتلوه، أو اعفوا عنه؛ لأنَّ بالسراية ظهر أن الواجب الدفع بالقتل، لا بالقطع، فبطل الدفع الأول.

[جناية المكاتب بقتل عبده]

مكاتبٌ قتل عبده، فلا قود عليه؛ لأنَّه مملوكه من وجه، ولو كان مملوكًا من كلِّ وجه، لما وجب القود، فكذا إذا كان من وجه؛ لأنَّ الشبهةَ في الباب ملحقة بالحقيقة[٥].

[الدية في جناية الصبي والعبد على العاقلة]

عبدٌ محجور عليه، أمر صبيًّا حرًّا، بقتل رجل، [فعلى][٦] عاقِلة الصَّبِيِّ الدِّيةُ؛ لأنَّ عمده خطأ، ولا شيء على الآمر، وكذلك لو أمر عبدٌ عبدًا؛ لأنهما مؤاخذان بأفعالهما، دون أقوالهما، غير أن الصبي لا يؤاخذ بقوله أبدًا، والعبد لا يؤاخذ به في الحال، ويؤاخذ به بعد الإعتاق؛ لأن قوله يعتبر في حقه[٧].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٨)، المبسوط (٢٦/ ١٥٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٨٧)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٢٨٨).

(٢) أي: المولى.

(٣) قاعدة سبق توثيقها ص(٤١٩).

(٤) أي: للمولى.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٨)، خزانة الفقه (١/ ٢٩٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٥).

(٦) سقط. وما أثبته موافق لمتن الجامع الصغير (١/ ٥٠٨).

(٧) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٨)، مختصر اختلاف الفقهاء (٥/ ٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٥).

[حكم العتق بعد الجناية]

عبد مأذون له في التجارة، عليه أَلْفُ درهم، جنى جنايةً، فأَعتقهُ الْموْلَى، وهو لا يعلم بالجناية، فعليه قيمتان: قيمةٌ لأولياء الجناية، وقِيمةٌ لصاحب الدين[١]؛ لأنه بالإعتاق فوت حقهما: حق الغريم بالبيع، وحق ولي الجناية بالدفع، وكان يمكنه الجمع بينهما، بأن يدفع العبد إلى أولياء الجناية ثم يباع[٢] في الدين، فيضمن.

[عفو أحد وليي كل جناية من جناية العبد]

عبدٌ قتل رجلين عمدًا، ولكُلِّ واحد منهما ولِيَّانِ، فعفا أحدُ ولِيَّيْ كُلِّ واحد منهما، فعلى المولى أن يدفع نصف العبد / ، إلى الذي لم يعفُ[٣]؛ لأن من موجب جنايته الدفع لما مرَّ، وله أن يفتديه بعشْرَة [آلَاف][٤] درهم؛ لأن بالعفو بطل حق العافين، وانقلب نصيب الآخرين مالاً؛ فصار كأن المال وجب ابتداء، ثم سقط النصف[٥]. (٢٨٩/ب)

[رجل فقا عيني عبد]

رجلٌ فقأَ عَيْنَيْ عبد، إِنْ شَاء الْمولَى دفع العبد، وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه، ولا شيء له غير ذلك، في قول أبي حنيفة[٦]. وقالا: إن شاء أمسك العبد، وضمنه ما نقصه. والمسألة في الخلاف مستقصاة.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٨)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٨٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٨٨).

(٢) أي: يباع للغرماء.

(٣) من وَلِيَّي القَتيلَيْن.

(٤) سقط . وما أثبته موافق لمتن الجامع الصغير (١/ ٥٠٩).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٩)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٩٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٦)، البحر الرائق (٨/ ٤٣١).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٩)، عيون المسائل (١/ ٢٨٣)، شرح الجامع للصدر الشهيد (١/ ٥٩٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٢).

[عبد قتل عمداً وخطأً، فعفا أحد وليي العمد]

عبدٌ قتل رجلاً عمدًا، وآخر خطأً، وللعمد وليان فعفا أحد وليي العمد، إن فداه المولى، فداه بِخمْسة عشر أَلْفًا، خمسة لصاحب الذي عفا؛ لأن نصيبه انقلب مالاً، وعشرة لولي الخطأ، فإن دفع إليهم، قسمه بينهم أَثْلَاثًا على طريق العول، ثُلُثاهُ لولِيِّ الْخطأ، وثلثه لشريك الذي عفي[1]، وعند أبي يوسف ومحمد: يقسم أَرباعًا بطرِيق الْمُنازَعة، ثلاثةُ أَرباعه لوليِّ الْخطأ، ورُبْعُهُ للذي لم يعف من وليي العمد، وتعرف هذه المسألة في موضعها إن شاء الله تعالى[2].

[عبد بين رجلين فقتل مولى لهما]

عبد بين رجلين، قتل مَوْلى لَهُما- أي: قريبًا لهما- فعفا أحدهما، بطل الجميع[3]، وقالا: يدفع العافي نصف نصيبه إلى شريكه، أو يفديه بربع الدية[4].

وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول أبي يوسف، وهو الأصح، وفي بعضها مع قول أبي حنيفة، وذكر في (الزيادات)[5]: عبد قتل مولاه عمدًا، وله وليان، فعفا أحدهما، بطل ذلك كله عند أبي حنيفة ومحمد، ولم تختلف الروايات فيه. وقال أبو يوسف في هذه المسألة مثل قوله في مسألة الكتاب، وذكر في أكثر النسخ، قول محمد في مسألة الكتاب مع قول أبي يوسف.

لهما: أن نصيب الذي لم يعف لما انقلب مالاً بعفو صاحبيه، بقي نصفه في ملك صاحبيه، فما أصاب ملكه سقط، وما أصاب ملك صاحبه، لم يسقط وهو الربع[6].

---

(١) هذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ. ينظر: البحر الرائق (٨/ ٤٣٢).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٩)، المبسوط (١٧/ ٨٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٩٠).

(٣) أي: بطل الدم كله عند أبي حنيفة، رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (٥٩٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٩٠).

(٥) ينظر: شرح الزيادات (٤/ ١٤٣٥-١٤٤٧).

(٦) لِأَنَّ الْمولَى لا يسْتَوْجِبُ على عبده مالاً. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٦١).

له: أن القود وجب لكل واحد في النصف الشائع، فإذا انقلب مالاً، احتمل الوجوب من كل وجه، بأن يعتبر متعلقًا بنصيب الآخر، واحتمل بطلان الكل، بأن اعتبر تعلقه بنصيب نفسه، واحتمل التنصيف بأن تعلق بالشائع، فلا يجب المال بالشك.

[قتل العبد والجارية خطأ]

رجلٌ قتل عبدًا أو أمة، قيمته عشرُون ألفا، خطأ، فعلى عاقلته في العبد عشرَة [آلَاف][1] إلاَّ عشرَة، وفي الأمة خَمْسة [ألاف] إلَّا عشرة، في قول أبي حنيفة ومحمد[2].

وقال أبو يوسف، والشافعي:[3] تجب القيمة بالغة ما بلغت، وفي الغصب[4] تجب القيمة بالغة ما بلغت بالإجماع[5]، والمسألة بأدلتها تعرف في المختلف.

* * *

(١) سقط. وما أثبته موافق لمتن الجامع الصغير (١/ ٥١٠).
(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٦١).
(٣) ينظر: الأم (٦/ ٢٦)، البيان (١١/ ٥٨٩)، المهذب (٣/ ٢٣٨)، المجموع (١٩/ ١٤٢).
(٤) أي: وإن غصب جارية قيمتها عشرُون فماتت في يده. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٠).
(٥) أي: باتفاق الأئمة المذكورين في المسألة. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٨).

باب جناية العبد والْمُدَبَّر

الأصل فيه: / (٢٩٠/أ)

أنَّ جنايةَ المدبر توجب الأقل من قيمته، ومن أرش جنايته على سيده، ولا يلزمه بجناياته أكثر من قيمة واحدة[١].

وتعتبر قيمته يوم جنى؛ لأنه أبطل حق المجني عليه في الدفع بتدبير سابق حين جنى؛ لأنَّ إبطالَ الحق قبل ثبوته لا يتصور، فيضمن الأقل منهما؛ لأنه صار مبطلاً، لا مختارًا للفداء؛ كمن أعتق عبده بعد ما جنى، وهو لا يعلم بالجناية، كذا هذا.

وموجب جناية العبد عليه قد ذكرناه في باب جناية المكاتب والعبد، فلا نعيده، وأن الغصب يقطع سراية الجناية.

وأنَّ إتلاف المولى المغصوب منه في يد الغاصب، استرداد منه، فيبطل ضمانه؛ لقوله ﷺ: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ**»[٢].

وأنَّ المحجورَ يساوي المأذون في ضمان الغصب والإتلاف؛ لأنَّ أثرَ الحجر في الأقوال، دون الأفعال، والغصب فعل.

إذا عرف هذا نقول:

[قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع]

قال: رجلٌ قطع يد عبده، فغصبه غاصب، فمات في يده من ذلك القطع، ضمن[٣] قيمته أقطع، لما مرَّ: أنَّ الغصب يقطع السِّرَايَة؛ فأشبه موته حتف أنفه،

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٥/ ٢٠٧)، المبسوط (٧/ ٢٢٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ١١٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أي: الغاصب.

فيضمن قيمته أقطع. وإن غصبه صحيحًا، فقطع المولى يده في يد الغاصب، ومات من ذلك، فلا شيءَ على الغاصب؛ لما مرَّ: أنَّ الإتـلافَ استردادٌ منه، فيبطل ضمان الغصب(١).

[غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده]

عبدٌ محجورٌ عليه، غصب عبدًا محجورًا، فمات في يده، ضمن؛ لما مرَّ: أنَّ الحجرَ أثره في الأقوال، دون الأفعال(٢).

[المدبر يجني عند غاصبه، ثم يجني عند المولى]

رجلٌ غصب مدبَّرًا فجنى عنده جناية، فرده إلى مولاه، فجنى عنده جناية أخرى، فعليه قيمته بينهما نصفان؛ لما مر: أن المولى لا يلزمه بجنايات المدبر أكثر من قيمة واحدة، فيرجع بنصف القيمة على الغاصب؛ لأن ذلك القدر(٣) ضمنه بسبب في ضمان الغاصب، فيدْفعُهُ إلى وَلِيِّ الجنايةِ الأولى، ويرجع بذلك على الغاصب، في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف(٤)، وقال محمدٌ: لا يدفعه، بل يُسلَّمُ له؛ لإنما رجع به(٥) على الغاصب عوض عن نصف قيمته، أخذها ولي الجناية الأولى منه، ويسلم له(٦)؛ لأن حقه لم يثبت في العوض والمعوض؛ لأن الاستيفاء يتكرر.

---

(١) أي: صار المولى متلفًا، وبالإتلاف صار مستردًّا للعبد، فبطل الضمان. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٥٩٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٩٤).
(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١١).
(٣) وهو نصف القيمة.
(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١١)، المبسوط (٢٧/ ٩٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٠)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٩٤).
(٥) أي: المولى.
(٦) أي: نصف الْقِيمة التي رجع بها على الغاصب يُسَلَّمُ لِلْمولَى، ولا يدفعه إلى وَلِيِّ الجناية الأولى. ينظر: شرح الجامع الصغير (١/ ٦٠٠)، مجمع الضمانات (١/ ١٩٩).

ولنا: أنَّ حق ولي الجناية الأولى كان في كل القيمة، وإنما منع النصف لمزاحمة ولي الجناية الثانية، فإذا حصل في يده[١] شيء من قيمة العبد، دفع إليه تكميلًا لحقه، ويرجع ثبوته على الغاصب؛ لأنه استحق عليه بسبب في ضمانه. / (٢٩٠/ب)

[المدبر يجني أولا عند مولاه، ثم يجني عند غاصبه]

وإن كان جنى المدبر أولاً في يد المولى، ثم غصبه رجل فجنى عنده مرة أخرى، فعلى المولى قيمته بينهما، ويرجع بنصف قيمته على الغاصب؛ لما قلنا، ويدفعه إلى صاحب الجناية الأولى بالاتفاق[٢]، فمحمد يحتاج إلى الفرق بين هذه، وبين المسألة الأولى[٣].

ووجهه: وهو أن في هذه المسألة استحق ولي الجناية الأولى كل القيمة، ولم يسلم له نصفها، فإذا رجع بالنصف على الغاصب كان عوضًا عما استحق ولي الجناية الأولى، فيدفعه إليه، بخلاف المسألة الأولى، فإن ثَمَّ لا يرجع ثبوته على الغاصب، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه استحق عليه هذا النصف، بسبب كان في ضمان الغاصب؛ لأنَّ في الأول استحق عليه نصف القيمة بسبب كان في ضمان الغاصب، ثم وضع المسألة بعد هذا في العبد، والجواب فيه كالجواب في المدبر، خلافًا ووفاقًا، إلا أن ههنا يدفع العبد إلى ولي الجنايتين، وفي الفصل الأول يدفع قيمة المدبر إليهما؛ لأن في المدبر امتنع الدفع بالتدبير، ولم يمتنع في العبد.

---

(١) أي: المولى.

(٢) أي: باتفاق الأئمة المذكورين في المسألة، كما علم من أسلوب الشارح واصطلاحه.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٩٤)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٣٦٩)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٣١٩).

[المدبر يجني جنايتين عند الغاصب]

رجلٌ غصب مُدَبَّرًا، فجنَى عنْدهُ فرده على مالكه، ثُمَّ غصبه فجنى عنده مرة أخرى، فعلى المالك قيمته بينهما، ويرجع بقيمته كلها على الغاصب[1]، ويدفع نصفها إلى ولي الجناية الأولى كل القيمة استحق عليه بسبب وجد في ضمان الغاصب، ويرجع بذلك النصف ثانيًا؛ لأنه استحق بسبب كان في ضمانه[2].

[غصب صبيا، فأصابته مصيبة، فمات]

رجلٌ غصب صبِيًّا حُرًّا، فمات في يده فجأَةً، أَوْ بِحُمَّى، فليس عليه شَيْءٌ، وإن مات من صاعقة، أَوْ نهسَته حيَّةٌ، فعلى عاقلة الغاصب الدِّيةُ[3]، وقال الشَّافِعِي: لا يضمن؛ لأنَّ غصبَ الحر لا يتحقق، والإتلاف لم يوجد منه[4].

ولنا: أنَّه تسبب إلى إتلافه بجهة العدوانية؛ لأنه نقله من مكانه إلى مسْبعةٍ[5]، أو موضع تكثر فيه الصاعقة فيضمن، بخلاف الموت فجْأَةً، أَوْ بِحُمَّى؛ لأنَّ الأمكنةَ متساويةٌ في ذلك، حتى إنَّه لو نقله إلى موْضع يكثر فيه الْحُمَّى، والْأَمْـرَاض، والصَّدْعُ ينبغي أن يضمن.

---

(١) أي: لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب، وقد وردت هذه المسألة على الإتفاق، كما في الجامع الصغير، بينما أوردها البعض على الخلاف؛ كصاحب الهداية، والصحيح أنها على الاتفاق. ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ١٦٧).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٩٥).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٢)، مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي (٥/ ١٦٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠١).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣٤٠)، مغني المحتاج (٥/ ٣٣٧)، نهاية المحتاج (٧/ ٣٥١).

(٥) المسبعة -بفتح الميم وسكون السين- جمع مسابع، وهي: اسْمٌ لِأَرْضٍ كَثِيرَةِ السِّبَاعِ. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٢٠)، مختار الصحاح (١/ ١٤١).

[جناية الصبي العاقل فيما أودع]

صبيٌّ عاقل أُودِع عنده عبد فقتله، فعلى عاقلته الدية، وإِن أُودِع طعامًا، فأَكلهُ، لَم يضمنْ، وإن استهلكه قبل الإيداع، ضمن. وقال أبو يوسف، و[محمد][1]: يضمن في الوجهين[2]؛ لأنَّه لا يخلو، إمَّا أن [يصح][3] الإيداع، أو لا ؟.

قال: [إنْ] صحَّ، ضمن؛ كالبالغ، وإن لم يصح، فكذلك، كما إذا استهلكه قبل الإيداع.

ولنا: أنَّ المالك تسبب إلى إتلافه، فلا يجب الضمان على غيره؛ لأنَّ المسبب إلى الشيء / (٢٩١/أ)ساع إلى تحصيله، والساعي إلى تحصيل الشيء راض به، فلا يستحق الضمان على غيره، كما إذا أمره آية أنه كذلك: لأنه بالإيداع وضعه عند من له داع إلى إتلافه، وليس له زاجر عن ذلك، فيكون راضياً بإتلافه دلالة، وإن صرَّح بخلافه كمن وضع الشعير عند حمار، وقال: لا تأكله.

وبيانه: وهو أن الصبي داع إلى أكل الطعام، وهو شهوته، وحاجته إلى إقامة مصالحه، وليس له مانع عن ذلك، ولهذا لا يلحقه المأثم بفعله، ولا يلزمه الضمان ترك حفظه؛ لأنه لم يلزمه الحفظ. بخلاف العبد[4]، فإنه وجد المانع في حقه؛ لأنه رقباني مثله يدافعه ويمانعه، وليس له شهوة إلى قتل آدمي مثله. والله أعلم بالصواب.

---

(١) كذا في المخطوط، لكن - والله أعلم- أن ذلك وقع من الشارح سهوًا؛ لأنَّ جميع كتب المذهب قاطبة متفقه على أن قول محمد مع قول أبي حنيفة، رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وهو ما ذكر في الجامع الصغير (١/ ٥١٢)، وشرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٢).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٩٧).

(٣) في المخطوط: [صح]. والصواب ما أثبتناه.

(٤) أي: بخلاف إيداع العبد.

باب الرجل يشهر سلاحه[١]

الأصل فيه:

وهو أنَّ العصمة الثابتة حقًّا للمرء، تبطل بحرابه، إذا كان حرابه جناية، وتعود بزوال حرابه.

فإذا عرف هذا نقول:

[من شهر سلاحا على مسلم، فقتله المشهور علية]

قال: لصٌّ دخل على قوم، فشهر عليهم السلاح، فحق عليهم أن يقتلوه، فإن قتلوه، فلا شيءَ عليهم[٢]؛ لأنهم قتلوا نفسًا غير معصومة؛ لأنَّ عصمتَه بطلت بحرابه، وحرابه جناية؛ لأنه مكلفٌ وسواءٌ في ذلك الحر والعبد؛ لأنَّ عصمة نفس العبد، ثبتت حقًّا له، فتبطل بجنايته، بخلاف الجمل إذا صال على إنسان فقتله المصول عليه دفعًا، حيث يضمن عندنا[٣]؛ لأن عصمته ثبتت حقًّا للمالك، لا حقًّا لنفسه، فلا تبطل بجنايته.

[قتل المسروق منه للسارق]

رجلٌ دخل على رجل ليلًا، فأَخرج السرقة، فاتبعه الرجل، فقتله، فلا شيء عليه[٤]؛ لأنَّ عصمته بطلت بجنايته؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ قَاتَلَ دُونَ مَالِهِ، فَهُوَ شَهِيدٌ»**[٥].

---

(١) شهر سلاحه؛ أي: سلَّه. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٧٠).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٣)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٥٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٤٨).

(٣) قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أستقبح في هذا أن أضمنه قيمته. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/ ١٠٩).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٣)، تبيين الحقائق (٦/ ١١١)، البحر الرائق (٨/ ٣٤٥).

(٥) الحديث أخرجه بهذا اللفظ، الطبراني، في معجمه الأوسط (٨/ ٩٣ ح٨٠٦٩). وأصل =

[شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا]

مجنونٌ شهر سلاحًا على رجل، فقتله الْمشْهُورُ عليه، فعلَيه الدِّيَةُ في ماله؛ لأنَّ حرابه ليس بجناية، فلا تبطل عصمته(١).

[قتل الصائل]

رجلٌ شهر على رجل سلاحًا، فضرَبهُ، ثُمَّ قتله الْآخَر بعد ذلك عمدًا، فعلى القاتل القود به- أنَّه ضربه به، ثم ترك الضارب الضرب، وانصرف- ثم قتله المشهور عليه؛ لأنَّه إذا كان بهذه الحالة فقد ترك الحراب، فعادت عصمته(٢).

* * *

= الحديث: أخرجه البخاري، في الجامع، كتاب المظالم، باب: من قَاتَلَ دون ماله (٣/ ١٣٦ ح٢٤٨٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب: الدليل على من قصد أحد مال غيره بغير حق (١/ ١٢٤ ح٢٢٦).

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٣)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٥٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٤٨).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٤)، البحر الرائق (٨/ ٣٤٤).

باب جناية الحائط والجناح

الأصل فيه:

أنَّ المتسبب[(١)] إلى الإتلاف إذا كان تعديًا؛ كالإتلاف / في حق الضمان[(٢)]. (٢٩١/ب)

وأن المتسبب، والمباشر[(٣)] متى اجتمعا وكلاهما متعد في فعله، يضاف الحكم إلى المباشر[(٤)]؛ لأنَّ المباشرةَ علةٌ دونه، وإضافة الحكم إلى العلة أولى[(٥)]، وإن لم يكن المباشر متعديًا، والمتسبب متعد، أضيف الحكم إلى المتسبب.

وأنَّ صاحب الحائط المائل، يصير مفرطًا بترك هدمه بعد الإشهاد عليه، مع قدرته على ذلك حالة الإنهدام، بخلاف صاحب الكنيف المشرع إلى الطريق الأعظم.

---

(١) المتسبب: هو الذي يكون فعله مفضيًا إلى الحكم، دون مباشرة إليه، فيكون متسببًا للضرر، بأن يفعل ما يفضي ويوصل إليه، فإنه لا يضمن ما أفضى إليه عمله من الضرر، بشرط ألا يكون متعديًا، لأنه بانفراده لا يصلح علة مستقلة للإتلاف إلا إذا كان متعديًا. ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٨/ ١٠٠)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١/ ٤٤٧).

(٢) من القواعد الفقهية الواردة في كتب الفقه وقواعده: (الْمباشر ضامن، وإِن لم يتعمَّد، والْمُتسَبِّب لا، إلَّا إذا كان مُتعَمِّدًا). الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٢٤٣).

(٣) المباشر: هو الذي يحصل الضرر بفعله، ويحصل الأثر بفعله، من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار. ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب (١/ ٥٦٦).

(٤) من القواعد الفقهية: (إذا اجْتمع الْمُباشر والْمُتسبِّب أُضيف الحكم إلى الْمُباشر). ينظر: أصول السرخسي (٢/ ٣١١)، شرح مختصر الروضة (١/ ٤٢٧)، ترتيب اللآلي (٢/ ١٠٤٥)، مجلة الأحكام العدلية (مادة: ٩٢-٩٣).

(٥) أي: أنَّ الحكم يضاف إلى العلة لا إلى علة العلة؛ لأنَّ المباشرة علة صالحة وسبب مستقل للإتلاف، فلا يصلح عدم التعمد أن يكون عذرًا مسقطًا للحكم وهو الضمان عن المباشر المتعدي. ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١/٤٤٧)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب (١/ ٥٦٦).

والجناح المخرج حيث يصير متعديًا حين شرع؛ لأن ابتداء فعله وقع في حق العامة بشغل هواء طريقهم، بخلاف صاحب الحائط، فإن ابتداء فعله وقع في ملكه وهو البناء، وميلانه ليس من فعله، فلا يصير متعديًا به، وإنما يصير متعديًا بالتفريط في الهدم بعد ما أشهد عليه مع القدرة على ذلك، وإنما جعل مفرطًا حين وقع، وإن تقدمه التفريط؛ لأنَّ تفريطه يتجدد ساعة فساعة، فاعتبر التفريط الذي اتصل به الحكم، واختصاصه بزمانه[1].

فإذا عرف هذا نقول:

[إخراج الكنيف ونحوه في الطريق الأعظم]

قال: رجلٌ أَخرج إلى الطَّرِيق الْأعظم كنِيفًا أَوْ ميزَابًا[2] أَوْ جُرْصُنًا - وهو البرج الذي يكون في الحائط[3]- أَوْ بنى دكَّانًا، فلرجلٍ من عرضِ[4] النَّاس دفعه؛ لأن فعله بغير حق؛ لأنه شغل هواء طريق العامَّة، ويسعُ للَّذي عمله أَنْ ينْتفع به، ما لم يضُرَّ بالْمسلمين، فإذا أَضرَّ كره له ذلك؛ لأنه إذا لم يضر أشبه مروره في الطريق وله ذلك بِقَيْد السَّلامة، فإن أضر لم يشبه مروره فيها. وكذلك البالوعة يحفرها فِي الطَّرِيق، إن كان السُّلْطان أمره بذلك، أَو أَجْبرهُ عليه، لم يضمن؛ لأنَّ الأمرَ صار مباحًا مطلقًا، فلم يكن متعديًا في التسبب، وإن فعل بغير أمره، ضمن؛ لأنه متعد بالتسبب؛ لأن فعله مقيد بالسلامة، وكذلك الجواب في جميع ما مر،

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٧/ ٩، ١٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٢٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٨٣)، كشف الأسرار (٤/ ٢١١).

(٢) المِيزاب لغة: المِرْزابُ والجمع: مرازيبُ ومَيازيبُ. وزب الشيء: إذا سال المِيزاب. ينظر: المغرب (١/ ٢٤)، المصباح المنير (١/ ١٢).

(٣) وقيل: مَجرى ماء يُركّب في الحائط. وقيل: جِذْع يُخرجه الإنسان من الحائط ليَبني عليه. ينظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٢٩٩).

(٤) العرض بالضَّمِّ: النَّاحيَةُ. وقيل: الْمُراد به هنا: أَبْعد النَّاس منزلةً، أي: أَضْعَفُهُمْ وأَرْذَلُهُمْ. ينظر: الصحاح (٣/ ١٠٨٩)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٣٠٧).

وليسَ لأحدٍ منْ أهل الدّرب- الَّذِي ليس بنافذٍ- أنْ يشْرَع كنيفًا، أوْ ميزَابًا، إلَّا بإذن جميع أهل الدرب؛ لأنه ملك لهم، بخلاف الطريق الأعظم؛ فإنها حقهم، لا ملكهم[١].

[الحائط المائل وضمان ما يحدث منه]

حائطٌ مائل بين خمسة، أُشْهد على واحد منهم، فسقط على إنسان، فقتله، فعلى الذي أشهد عليه خُمُسَ الدِّيَة على عاقلته[٢].

والإشهاد أن يقول له من له الإشهاد: حائِطَك هذا مائِلٌ، أَوْ مَخُوفٌ، فاهدمه.

وكذلك دار بين ثلاثة حفر واحد فيها بئرًا بغير إذن / (٢٩٢/أ)صاحبيه، فَعَطِب[٣] فيها إنسان، فعلى الحافر، ثُلُثُ الدِّية، وعند أبي يوسف ومحمد: عليه نصْفُ الدِّية في المسألتين[٤]؛ لأنَّ فعل من أشْهد عليه مُعْتَبَرٌ؛ لأنه متعد، وفعل من لم يشهد عليه هدر، والهدر في مقابلة المعتبر شيء واحد فصار؛ كأنه تلف بفعلين، هدر ومعتبر، فيجب عليه نصفه.

لأبي حنيفة: عليه الثلث قدر الثِّقَل، وثِقَلُ الحائط من لم يشهد عليه تابع له، وأنه واحد[٥]، فيضاف الحكم إليه، ثم ينقسم[٦] على الملاك بقدر أملاكهم[٧].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٧٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٤)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٥٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٧٩).

(٣) عطب لغة؛ أي: هلك. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ٣٤).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٨٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٥)، الهداية شرح البداية (٤ / ٤٧٧)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٣٢١)،

(٥) أي: العلة.

(٦) أي: الحكم.

(٧) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٥).

[حكم الأجير في الضمان]

رجلٌ حمل شيْئًا في الطَّرِيق، فسقط عَلَى إنْسانٍ، فعطِبَ به، ضمن؛ لأنه متعد في التسبب، بترك الحفظ؛ لأنه لا حرج عليه في لزوم حفظه؛ لأنه قاصد حفظه. وإن كان رِداءً، فلبسه فسقط، فَعطِب به إنسان، لم يضمن؛ لأنه غير قاصد حفظه، ولو تقيد بالسلامة لحرج، ولم يصر متعدياً في التسبب(١).

[جعل قنطرة بغير إذن الإمام فتعمد رجل المرور عليها فهلك]

رجلٌ نصب قَنْطَرَةً على نهر بغير إذن الإمام، فتعمَّد رجُلٌ المرور عليها، فهلك، فلا ضمان على الذي قنطرها(٢). وكذلك لو وضع خشبةً في الطَّرِيق، فتعمَّد رجلٌ الْمُرُور عليها، فَعطِب، لا ضمان على الواضع، وإن كان الوضع والنصب تعديًا، لكنه متلف تسببًا، لا مباشرة؛ لأنه إنما عمل في غير محل التلف، فلم يوجد اتصاف الآلة بمحل الحكم حتى يكون مباشرة، وإنما يضاف التلف إلى التسبب إذا تعذرت الإضافة إلى العلة، لكونها مباحة، فأمَّا إذا استويا في صفة العدوانية، كانت الإضافة إلى المباشر والعلة أولى، ومتى تعمد المشي عليها، فقد تعدى(٣).

[تعليق القنديل في المسجد]

مسجدٌ لعشيرة، علَّق رجلٌ منهم فيه قِنْديلًا، أَوْ جعل فيه بواري(٤) أَوْ حصاةً، فعطِب به إنسان، لم يضمن(٥)؛ لأنه غير متعد في التسبب؛ لأن له حقَّ التصرف

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٤)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٧٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٧٦).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٥).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٧٦).

(٤) البواري لغة: فارسيٌّ معَرَّبٌ، وهو الحَصِيرُ، وقيل: المعمول من القصب. المَنْسُوجُ. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٤١)، لسان العرب (٤/ ٨٧).

(٥) وهذا قول أبي حنيفة، رَحِمَهُ اللَّهُ. وقال صاحباه: لا يضْمن في الْوجهين جَمِيعًا؛ لأن هذه المصالح من عمارة المسجد، وعليه الأكثر من فقهاء المذهب، وعليه الفتوى. ينظر: المبسوط (٢٧/ ٢٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٩)، =

فيه، وإن فعل ذلك غيرهم، ضمن؛ لأنه ليس له ولاية التصرف فيه، فصار متعديًا في التسبب.

[من قعد في مسجد فعطب به إنسان]

وإن جلس فيه رجل من العشيرة للحديث، فعطِب به إنسان، ضمن، وإن جلس فيه للصلاة، فكذلك عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعند صاحبيه: لا يضمن على [كُلِّ][1] حال.

وأمّا إذا جلس لقراءة القرآن، أو لتعلم العلم، لم يضمن عندهما، لا شكَّ فيه أن يضمن عند أبي حنيفة. والمعتكف ينبغي أن يكون على هذا الخلاف[2].

لهما: أنَّ الجلوسَ للصلاة من ضرورات الصلاة، فألحق بها، بخلاف الجلوس للحديث.

لأبي حنيفة الجلوس للصلاة مباح، فيقيد بالسلامة؛ كالمشي في الطريق، وفي الصلاة واجب، فلا تتقيد بالسلامة[3]. والله أعلم بالصواب. / (٢٩٢/ب)

* * *

= الهداية شرح البداية (٤/ ٤٧٦).

(١) سقط. وما أثبته موافقٌ لمتن الجامع الصغير (١/ ٥١٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٥)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٥٠)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٦٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٤٦).

(٣) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٦).

باب جناية البهيمة

الأصل فيه:

وهو أنَّ المتسبب إلى التلف إذا كان متعديًا في تسببه، أو كان تسببه مباحًا مُقَيَّدًا بالسَّلَامة، ضمن، وإلا فلا، وإنما تتقيد بالسَّلَامة، إذا لم يكن في تقييده به حرج[١].

فإذا عرف هذا نقول:

[سقوط سرج الدابة على إنسان]

قال: رجلٌ سَاقَ دَابَّةً، فوقع السَّرْجُ عَلَى رجلٍ، فَقَتَلَهُ، فعلى عاقلته الدِّيَةُ[٢]؛ لأنَّ السائقَ قاصد للحفظ، فلا يلحقه الحرج في التقييد بالسلامة، فكان سوقه مقيدًا بالسلامة، ولم يسلم، فيضمن، أو كان متعديًا بترك الحفظ في تسببه، فضمن.

[إيقاف الدابة في الطريق]

رجلٌ أوقف دابته في الطريق، لروث أو بول، فَعطِب بِرَوْثِهَا أَوْ بَوْلِهَا إِنْسَانٌ، لم يضمن[٣]؛ لأنه لا بدَّ من هذا الإيقاف، فلم يكن متعديًا في التسبب، وإن أوقفها لشيء آخر، ضمن؛ لأن له بدًا من ذلك، فصار متعديًا في التسبب.

---

(١) من الأصول الواردة عند الفقهاء بمعنى هذا الأصل: (أن الجواز الشرعي ينافي الضمان بشرط، ألا يكون ذلك الأمر مقيدًا بشرط السلامة). المعنى: إن كل ما جاز للإنسان أن يفعله شرعًا، فإذا ترتب على فعله ضرر أو خسائر، لا يضمن للمنافاة بين الجواز الشرعي والضمان، وأن الجواز الشرعي، يفيد كون الأمر مباحًا، سواء أكان فعلاً أو تركًا، فلا ضمان بسبب التلف الحاصل بذلك الأمر، ولكن يشترط ألا يكون ذلك الأمر الجائز مقيدًا بشرط السلامة. ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١/ ٤٤٩)، قواعد الفقه لمحمد عميم الاحسان (١/ ٧٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٦)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٥٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٨٠).

(٣) الفرق بين المسألتين: لأن الدابة لا تروث ولا تبول إلا بعد الوقوف في الغالب، فجعل ذلك عفوا، ولم يجعل ذلك مضافا إلى صاحب الدابة، فصار هدرًا، وأما وقوف الدابة لأمر آر فليس مما وضع له الطريق، فكان تعديا. ينظر: مختصر القدوري (١/ ١٨٩)، المبسوط (٢٦/ ١٨٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٨٠).

[جناية الراكب وحكم ضمانها]

رجلٌ سار على دابتة، فأصابت بيدها، أَوْ رجلها، حصاةً، أَوْ نواةً، أو أثارت غُبارًا، أَوْ حجرًا صغيرًا، ففقأ عين إنسان، لم يضمن[1]؛ لأنه لا يمكنه صيانة الدَّابة عن هذه الأشياء، فلم يصر متعديًا بترك الصِّيانة، فلا يضمن. وإن كان حجرًا كبيرًا، والمسألة بحالها، ضمن؛ لأنَّ صيانتها ممكن منه؛ لأن ذلك إنما يكون بالتعنيف في السوق، أو بإمرارها على الحجر الكبير، فصار متعديًا في التسبب بتركه الصِّيانة، فيضمن كلَّ شيءٍ أصابت بيدها، أو رجلها، أو رأسها. وكذلك إن صدمت[2]، أو كدَمتْ[3] أَو خَبطَتْ[4]؛ لأنَّ صيانتها عن هذه الأشياء ممكنة، فصار متعديًا بترك الصيانة بتسببه[5].

وإن نَفحتْ بِرجلها، أو ذنبها، لم يضمن[6]؛ لأنَّ الصِّيانةَ عنه غير ممكنة، فلم يتعد في التسبب، وإن أَوْقَفَهَا فِي الطَّرِيقِ، ضمِن النَّفحة؛ لأنَّ الصِّيانة عن الإيقاف ممكنة، وإن لم يكن عن النَّفْحَةِ ممكنة، فصار مُتعدِّيًا في التسبب.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٦)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٥٠)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٥٠).

(٢) الصَّدْمُ لغة: هو أن تضرب الشَّيْء بِجَسدك، ومنه اصْطدم الْفارِسان إذا ضرب أحدُهُما الأخر بنفسه. ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ١٠٥).

(٣) الْكَدْمُ لغة: الْعضُّ بِمُقْدم الأَسنان يُقال: نفَحتْ الدَّابَّةُ الشَّيْء إِذَا ضرَبَتْهُ بِحدِّ حافرها. ينظر: الصحاح (٥/ ٢٠١٩).

(٤) الخبط لغة: الضرب باليد، وأصل الخبط: ضرب البعير الشيء بخفّ يده. ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٢٤١).

(٥) أي: فالضَّمان على الرَّاكب سوَاءٌ كان يَمْلكُها، أو لا يَملِكُها؛ لأنَّ التّحرُّز عن هذا كُلّه مُمْكنٌ. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٢).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٦)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٥٠)، متصر القدوري (١/ ١٨٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٨).

وكلُّ شيءٍ ضمنه الرَّاكب، ضمنه القائد والسَّائق[١]، وعلى الرَّاكِب الْكَفَّارَةُ[٢] - يريد به إذا أوطأها-؛ لأن الرَّاكِبَ يقتل بثقله، وثِقلُ الدَّابَّة تبعًا له[٣]، فيصير مباشرًا للإتلاف، وعلى المباشر في الخطأ الكفارة، ولا كفارة على القائد، والسَّائق؛ لأنَّ القتل بثقل الدابة تبع، فصارا مسببين، ولا كفارة على المسبب.

[إرسال البهيمة وضمان جنايتها]

رجلٌ أرْسل بَهِيمةً، يريد بها: كلبًا، وكان سائقًا لها، يريد أنه كان خلفهُ - فأصابت في فورها[٤] بهيمة - يريد به طيرًا مملوكًا- ضمن[٥].

وإن أرسل طيرًا، يريد به بازيًا وكان سائقًا له، فَأَصاب / ، (٢٩٣/أ) في فوْرِه، لم يضْمنْ[٦]؛ لأنَّ الكلب قابل السَّوْق؛ كالدابة، فأضيف فعله إلى سوقه، بخلاف البازي، فإنه لا يقبل السوق، فاقتصر فعله عليه، وفعله هدر؛ لقوله ﷺ: «جُرْحُ الْعَجْمَاءِ[٧] جُبَارٌ»[٨]، ذكر هذا الفرق في الزيادات.

---

(١) ينظر هذا الضابط في: الهداية شرح البداية (٤/ ٤٨٠)، درر الحكام (٢/ ١١٢)، البحر الرائق (٨/ ٤٠٨).

(٢) المراد بالسائق: هو الذي يتولى حث الدابة على السير، من غير أن يكون راكبًا عليها، وهو في العادة يمشي خلفها، والقائد: هو صاحب الدابة السائر أمامها. ينظر: معجن لغة الفقهاء (١/ ٢٣٨، ٣٥٣).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٦)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٦٦)، مختصر القدوري (١/ ١٨٩).

(٤) أي: من غير انقطاع السير. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٦٦٢).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٧)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٥١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٦).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٦).

(٧) الْعَجْمَاءُ: هي كل الحيوان سوى الآدمي، وسميت البهيمة عجماء؛ لأنها لا تتكلم، وهي المنفلتة التي لا يكون معها أحد، ويكون بالنهار، لا بالليل. والجبار: الذي لا أرش له. ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٤٨٤)، الصحاح (٥/ ١٩٨٠)، شرح النووي علي مسلم (١١/ ٢٢٥).

(٨) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب: جُرْح الْعجماءِ، والْمعدِن، والْبئْر =

وكذلك لو أَرْسل كلْبًا، ولم يكُنْ سائِقًا له- أي: لم يكن خلْفهُ- فأصاب من فوْرِهِ، لم يضمن؛ لأنه فاعل باختياره، فلم يضف فعله إلى المرسل، فاقتصر على الكلب، ولا حاجة في إثبات وصف التعدي[١]. وكذلك إذا أَشْلى[٢] كلبًا على إنسان، فعقرَهُ، أو مزَّق ثيابهُ، إلَّا أنْ يسُوقهُ، يريد به ألا يكون خلْفهُ.

وعن أبي يوسف: أنه أوجب الضمان في هذا في الأموال[٣]. وذكر الفقيه أبو الليث في الجامع الصغير: إذا أرسل بهيمة، ولم يكن لها سائقاً، فأصابت من فورها إنساناً، ضمن المرسل. قال: لأنه إذا أرسلها، ولم يكن خلفها، فما دامت في فورها؛ فكأنه خلفها. [٤]

لكن نصَّ ههنا[٥]: أنه إذا أَرْسل كلْبًا، ولم يكن سائِقًا له، فَأَصاب من فوره، لا يضمن، لكن وضع المسألة في الصيد، غير أنه أشار إلى أن الإرسال بمنزلة السوق، فصار هذا مقيداً بقول الفقيه، وعليه الفتوى[٦].

= جُبَارٌ (٣/ ١٣٣٤ ح١٧١٠).

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٧٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٨)، كنز الدقائق (١/ ٦٥٦).

(٢) أشلى لغة: أشليت الكلب واستشليته، إذا دعوته. وكلّ من دعوته لتنجِّيه من الهلاكِ أو الضِّيق فقد استشليته. وتقول: أشليتُ الكلب والفرس، إذا دعوته باسمه ليقبل إليك. ينظر: تهذيب اللغة (١١/ ٢٨٣)، المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ١٠٤).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٧)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٥١)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٧١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٨).

(٤) سبق التعريف بالكتاب في قسم الدراسة ص(٢٢٦).

(٥) أي: محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في الجامع الصغير (١/ ٥١٧).

(٦) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٥٢)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٠٧).

[حكم ضمان قائد قطار الإبل]

وقائد قِطَارًا، ضامن؛ كالسَّائق؛ لأن عليه الحفظ، فصار بتركه متعديًا في التسبب، فلو أصاب نفسًا، فعلى عاقلة القائد الدية.

وإن ربط رجل بعيرًا في القطار، فوطئ المربوط إنسانًا، فقتله، فعلى عاقلة الْقائد الدِّيَةَ، وإن كان لا يشعر بالربط؛ لأنَّ عليه صيانة القطار عن ربط دابة أخرى، فصار متعديًا في التسبب بترك الحفظ، لكن ترجع عاقلته على عاقلة الرابط؛ لأنَّه هو الذي أوقعهم في ذلك[1].

[فقأ عين شاة القصاب]

شاة لقصَّابٍ، فُقِئتْ عيْنُها، ضمن الفاقيء ما نقصها، وفي عيْن بقرة الْجَزَّار[2] وعين جزُوره، رُبْعُ القيمة، وكذلك في عيْن الْحمار، والْبغْل، والْفرس[3]. وقال الشافعي: يجب النُّقْصانُ، كما في الشَّاة[4].

وأصحابنا فرقوا بين الشَّاةِ، وبين الدَّابة؛ لأنَّ الشَّاةَ لا يراد منها إلا الأكل، فأشبهت اللحم، فلم يضمن إلا نقصانها، بخلاف هذه الدواب، فإنه ينتفع بها في غير الأكل من الأعمال[5]، فأشبهت الأْدَمِي، لكن الانتفاع بها لا يقع إلا بأربع أعيُنٍ، عيني الصاحب، وعيناها، وفي الْآدَمِيِّ بعينين، فينزل العينان منها منزلة عين واحدة من الآدمي.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٧)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٥٢)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٧٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٩).

(٢) الجزّر لغة: الْقَطْعُ. ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٦٣).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٧).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٤٠)، فتح العزيز بشرح الوجيز (١١/ ٢٥٨)، المجموع (١٤/ ٢٤٥).

(٥) كالْحمل، والرُّكُوب والْحرَاثة.

باب مسائل متفرقة لم تدخل في الأبواب

[عتق الرضيع وما في البطن في الكفّارة]

رجلٌ وجب عليه رقبة مؤمنة، يجزئه رضيع أحد أَبويه مُسْلِمٌ[(١)]؛ لأنه صار مؤمنًا بإيمان أحد أبويه، واسم الرقبة تتناوله، فصار معتقًا رقبة مؤمنة، فخرج عن العهدة. / (٢٩٣/ب)

فإن قيل: ينبغي أن لا تجزئه؛ لأنَّ سلامة أعضائه لا تعرف، ولهذا إذا أتلف طرفًا من أطرافه، لا تجب الدية كاملة، ما لم تعرف سلامته عند الإتلاف.

قلنا: السلامة ثابتة في الأعضاء الظاهرة[(٢)] وتبقى، وتعرف سلامتها حقيقة، بخلاف إتلاف أحد الأطراف، فإن سلامتها لا تعرف في الحال قطعًا، ولا تبقى بعد الإتلاف، حتى تعرف سلامتها بعد ذلك.

ولا يجزئه عتق الجنين؛ لأنه جزء من وجه، رقبة من وجه، فلم يتناوله اسم الرقبة مطلقًا[(٣)].

[صالح عن دم ولم يذكر حالاً ولا آجلاً]

رجلٌ صالح من دم عمدٍ، على مال، ولم يذكر حالاً، ولا آجلاً، فهو حال؛ لأنَّ الأصل في الواجب بالعقد: الْحُلُول، بخلاف الدِّيَة، حيث لا تجب بالعقد[(٤)].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٠٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٦٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٧٤).

(٢) أي: الأصل هو السلامة.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٨)

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/ ٣٩٥)، خزانة الفقه (١/ ٢٩٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٠).

[الصلح على الجناية]

حرٌّ وعبدٌ قتلا رجلاً عمدًا، فأمر الْحُرُّ، ومولى العبد، رجلاً بالصلح عن دمِهِما بألف درهم، ففعل، فالألف على الحر، والمولى، نصفان؛ لأن العقد أضيف إلى دمهما على السواء، فتقسم الألف عليهما كذلك[1].

[غرة الجنين]

رجل ضرب بطن امرأته، فألقت ابنه ميتًا، فعلى عاقلة الأب الْغُرَّةُ[2]. والْغُرَّةِ عبدٌ، أو أمةٌ، قيمته خَمْسمِائَةِ[3]؛« لأنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في جنين الأجنبية بالْغُرَّةِ»، ولحديث حَمل بْن مالك بن النَّابغةِ الْهُذَلِيّ[4]: أنَّه كان تحته ضرتان، فَضَرَبَتْ إحْداهُمَا صاحبتها بِمُسَطَّحِ خَيْمَةٍ، فَأَلْقت جنِينًا مَيِّتًا، ثم ماتت الأم، فاختصموا إلى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكان للقاتلة إخوة، فقضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على إخوتها بالغرة، فقال أحدهم: أندي من لا صاح، ولا اسْتهلَّ، ولا شرب ولا أكل ومثل ذلك يُطلُّ[5]، فقال رسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَسَجْعٌ

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (٥١٨).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (٥١٨)، مختصر الطحاوي (١/ ٢٤٣)، خزانة الفقه (١/ ٢٩٠)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٢٢)، مختصر القدوري (١/ ١٩٠).

(٣) ينظر: معجم لغة الفقهاء (١/ ٣٢٩).

(٤) هو الصحابي الجليل: حَمَلُ بْنُ مَالِكِ بْنِ النَّابِغَةِ بْن جابر بن ربيعة بْن كعب بْن الحارث بْن كثير بْن هند بْن طابخة بْن لحيان الْهُذَلِيُّ (أبو نضله)، أسلم ثم رجع إلى بلاد قومه، ثم تحول إلى البصرة، فنزلها وابتنى بها داراً في هذيل، ثم صارت داره بعد لعمرو بن مهران الكاتب، روى عنه: ابْن عَبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا فِي دِية الْجَنِين. عاش رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلى خلافة عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. ينظر ترجمته في: أسد الغابة (٢/ ٧٥)، الإصابة (٢/ ١٠٨)، الإعلام (٥/ ٢٥٩).

(٥) المِسْطَحُ – بالْكَسْر- عَمودُ الخَيْمة، وعُودٌ مِنْ عيدانِ الخِباءِ. استهل لغة: عدم الصياح عند الولادة. يُطلُّ لغة: أي: يهدر، ولا يضمن. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٦٦)/ المغرب (١/ ٢٢٥، ٥٠٦).

كَسَجْعِ الْكُهَّان، أَنْتُمْ أَحَقُّ بِالْعَقْلِ»[١]. ولم ينكر السجع[٢]؛ لأنه من الفصاحة، وإنما أنكر ردهم كلامه. ولا يرث الأب منه؛ لأنه قاتل[٣].

[توريث الغرّة]

وبهذا ظهر أن الجنين يورث منه؛ لأنه خص الأب بالحرمان، ولا كفارة عليه؛ لأنه جزء من وجه، نفس من وجه، والشرع ورد بالكفارة في قتل النفس من كل وجه[٤].

[دية جنين الأمة من غير مولاه]

رجلٌ ضرب بطن أمة، فأعتق الْمولَى ما في بطْنها، ثُمَّ أَلْقتْهُ حيًّا، فمات، فِيه قيمتُهُ حيًّا؛ لِأَنَّهُ قتله بالضَّرْب السَّابق، وإن كان رقيقًا حيًّا وقت الضرب، فيضمن قيمته حيًّا للمولى[٥].

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب الديات، باب: دية الجنين (٤/ ١٩٠ ح٤٥٦٨)، والترمذي، كتاب الديات، باب: ما جاء في دية الجنين (٣/ ٧٦ ح١٤١٠)، والنسائي في السنن، كتاب القسامة، باب: قتل المرأة بالمرأة (٨/ ٢١ ح٤٧٣٩)، وابن ماجه، كتاب الديات، باب: دية الجنين (٢/ ٨٨١ ح٢٦٣٩). والحديث صححه ابن الملقن، في البدر المنير (٨/ ٤٨١)، والألباني، في إرواء الغليل (٧/ ٢٦٢ح٢٢٠٤-٢٢٠٦). وأخرجه بنحوه البخاري، في الجامع، كتاب الطب، باب: الكهانة (٧/ ١٣٥ ح٥٧٥٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب: دية الجنين (٣/ ١٣٠٩ ح١٦٨١).

(٢) ينظر: الجامع الكبير في صناعة المنظوم من الكلام والمنثور، لنصر ين محمد، المعروف(بابن الأثير) (١/ ٢٥٢).

(٣) قال أبو بكر الرازي: (أي: فلم ينكر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قول حمل بن مالك، أن ذلك دية الجنين، ولم يقل: إن ذلك وجب بجنايته على المرأة). شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٢٠).

(٤) أي: أن الكفَّارة من باب الْمقادِير، والْمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد، بل بالتوقيف، وهو الكتاب العزيز، والسنة، والإجماع، ولم يوجد في الجنين الذي ألقي ميتًا شيء من ذلك، فلا تجب فيه الكفارة. ينظر: مختصر الطحاوي (١/ ٢٤٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٩)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٢٣)، مختصر القدوري (١/ ١٩١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٠).

مباح الدم، إذا الْتجأ إلَى الْحرمِ، صار آمنًا[١] لقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾[٢].

[إقامة الحد على من دخل الحرم]

وعند الشافعي: لا يصير آمنًا[٣]. والمسألة مستقصاة في الخلاف. / (٢٩٤/ أ)

افْتَضَّ[٤] بكرًا بالزنا، فأفضاها، لا تخلو من ثلاثة أوجه: فإن كانت مطاوعة بدون دعوى شبهة، أو مكرهة بدون دعوى شبهة، أو كان في ذلك دعوى شبهة، وهذه الوجوه الثلاثة لا تخلو:

[الجناية على المرأة بإفضائها]

فإن أفضاها إفضاءً لا يستمسك البول معه[٥]، فإن كانت طاوعته من غير دعوى شبهة حدًّا؛ لأنهما زنيا، ولا عقر عليه؛ لأنه[٦] لا يجامع الحد، ولا شيء عليه في الإفضاء، لوجود الإذن منها والرضا.

---

(١) وهو قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يباح قتْلُهُ في الْحرم، ولكن يُباح إخراجه من الحرم. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٧)، المبسوط (١٠/ ٩٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١١٤).

(٢) نص الآية: ﴿فِيهِ ءَايَٰتُۢ بَيِّنَٰتٞ مَّقَامُ إِبۡرَٰهِيمَۖ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنٗاۗ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [آل عمران: ٩٣]. وجه الدلالة من الآية: أنَّ الصيد استفاد الأمن بالدخول في الحرم، إظهارا لحرمة المكان وشرفه، فالآدمي أولى. ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٢٣)، شرح الجامع الصغير لابن مازة (١/ ٦١١).

(٣) المشهور عند فقهاء الشافعية، وصوبه النووي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه إذا التجأ إلى الحرم طائفة من الكفار، أو طائفة من البغاة، أو قطاع الطرق، يجوز قتالهم في الحرم. والرواية الأخرى: يحرم قتالهم في الحرم مع بغيهم، ولكن لا يُطعمون حَتَّى يَخْرُجُوا مِنَ الْحَرَمِ، وهو قول القفَّال، والماوردي. ينظر: الأحكام السلطانية (١/ ٢٥١)، الحاوي الكبير (١٢/ ٢٢٠)، المجموع (٧/ ٤٧٣-٤٧٥)، أسنى المطالب (٤/ ٣٨).

(٤) افْتَضَّ لغة: إزالة البكارة. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ١٣٧)، المعجم الوسيط (٢/ ٦٩٢).

(٥) أي: جعل مسلك بولها وحيضها وغائطها واحد.

(٦) أي: العَقـر.

وإن كانت مكرهة بدون دعوى شبهة، فعليه الحدّ دونها؛ لأنها مكرهة دونه، ولا عقر عليه؛ لأنَّه لا يجامع الحدّ[١].

[دية عدم استمساك البول من الضرب]

وفي الإفضاء إن كان البول يَستَمْسِك، فعليه ثُلُثُ الدِّيَةِ[٢]؛ لأنه بمنزلة الجائفة[٣]، وإن كان لا يستمسك، فكل الدِّيَةِ؛ لأنَّ إتلاف منفعة الجنس لا نظير لها في البدن. وإن كان ثَمَّ دعوى شبهة، فتستوي حالة الطواعية والكراهية في سقوط الحدّ، لوجود الشبهة الدارئة، ويختلفان في الأرش، فلا يجب في حالة الطواعية لما مرَّ، وفي حال الكراهية يجب مع ثُلُثِ الدِّيَةِ في الإكراه، بدون دعوى الشبهة، أما مع كل الدِّية لا يجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: يجب؛ لأنهما[٤] مالان وجبا بسببين مختلفين، فيجمع بينهما[٥].

بيانه: وهو أنَّ المهر يجب بإتلاف المنفعة، والدية بإتلاف العضو، ولهذا لا يدخل ثلث المهر، في ثلث الدية، ويجب المهر كاملاً مع ثلث الدية، وكذا لا يدخل الكل في الكل.

ولنا: أن ضمان كل العين بيان ضمان جزئه، لكيلا يتكرر الوجوب، كما لو شج موضحة، فتناثر شعر رأسه، تجب الدية في الشعر، ويبطل أرش الشجة[٦].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٩). الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١١٣).

(٢) وهو ظاهر الرواية. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥١٩)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٣٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٩).

(٣) الجائفة لغة: الطَّعْنة الَّتِي تنفُذ إِلَى الجَوْف، والمراد بالجَوْف ههنا: كل ماله قُوَّة مُحِيلَةٌ؛ كالبطْن والدِّمَاغ. النهاية في غريب الحديث (١/ ٣١٧).

(٤) أي: المهر والدِّية.

(٥) ينظر: الأصل (٧/ ١٦٥)، شرح الجامع الصغير للبزدوي، تحقيق ثريا (١/ ٣٣٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٩).

(٦) وفي رواية عن زُفَر، رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يدخل؛ لأن الشَّجَّة موجبةٌ للضَّمان بنفسها، وكذلك منبت =

وإن لم يتناثر كل الشعر دخل الأقل في الأكثر، فكذا في هذا، آية أنه كذلك: أن الدية ضمان إتلاف هذا العضو، والعقر يجب باستيفاء جزء منه حكماً، والعبرة للحكم دون الحقيقة.

أمَّا إذا وجب عليه ثلث الدِّية، فقد روى الحسن عن أبي حنيفة: أن أقلهما يدخل في الأكثر، كما في مسألة الرأس، وعلى ظاهر الرواية، إنما يبطل المهر، لوجوب ضمان الكل المنافي لضمان الجزء، وهذا إذا كان الإفضاء بالذكر. وذكر في بعض النسخ وبنى عليه الإفضاء بآلة غير الذكر؛ كالأصبع، والحجر، والخشب. وذكر الجواب في الفصول كلها المتفق عليها، والمختلف فيها، كما ذكر في الوجه الأول، إلا أنه أوجب الأرش ههنا في العمد في ماله، وثَمَّ على عاقلته لمكان الخطأ[١].

وذكر / في كتاب الحدود[٢]: إن كان الإفضاء بآلة غير الذكر، يجب الأرش، والدِّية في ماله، فصار في المسألة روايتان. (٢٩٤/ب)

قال بعض مشايخنا: لا معنى لذكر المهر في هذه المسألة؛ لأن المهر يختص بإفضاء الشهوة بالْتقاء الْختانَيْن دون الجناية بالحجر والأصبع، فيحتمل أن يكون هذا ملحقاً به تعظيمًا لحرمة البضع؛ كما في التقاء الختانين من غير إنزال، ويحتمل أن يقع سهوًا، ولهذا لا يوجد في كل النسخ.

= الشعر جناية على حدة، ولا تدخل في أرش الجنايات فيما دون النفس. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٢٩)، المبسوط (٢٦/ ٩٩).

(١) تنظر المسألة في: الجامع الصغير (١/ ٥١٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٦٧).

(٢) ينظر: كتاب الاصل (٧/ ١٦٤).

ومن المتأخرين من مشايخنا من قال: إن الفقيه أبا الليث ذكر في «**مختلف الرواية**»(١) في كتاب النكاح، في آخر باب الْعِنِّين: أن رجلًا لو تزوج امرأة، ثم دفعها، فأذهب عُذْرَتَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل الدخول بها، أن على الزوج نصف المهر، عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف في رواية الحسن عنه.

وقال محمد وزفر - وهو قول أبي يوسف في رواية محمد عنه-: لها جميع الصداق، وكذا ذكر في باب النكاح، إلا أن في العيون(٢) وضع المسألة في الصبية، وفي« **مختلف الرواية**»، في البالغة.

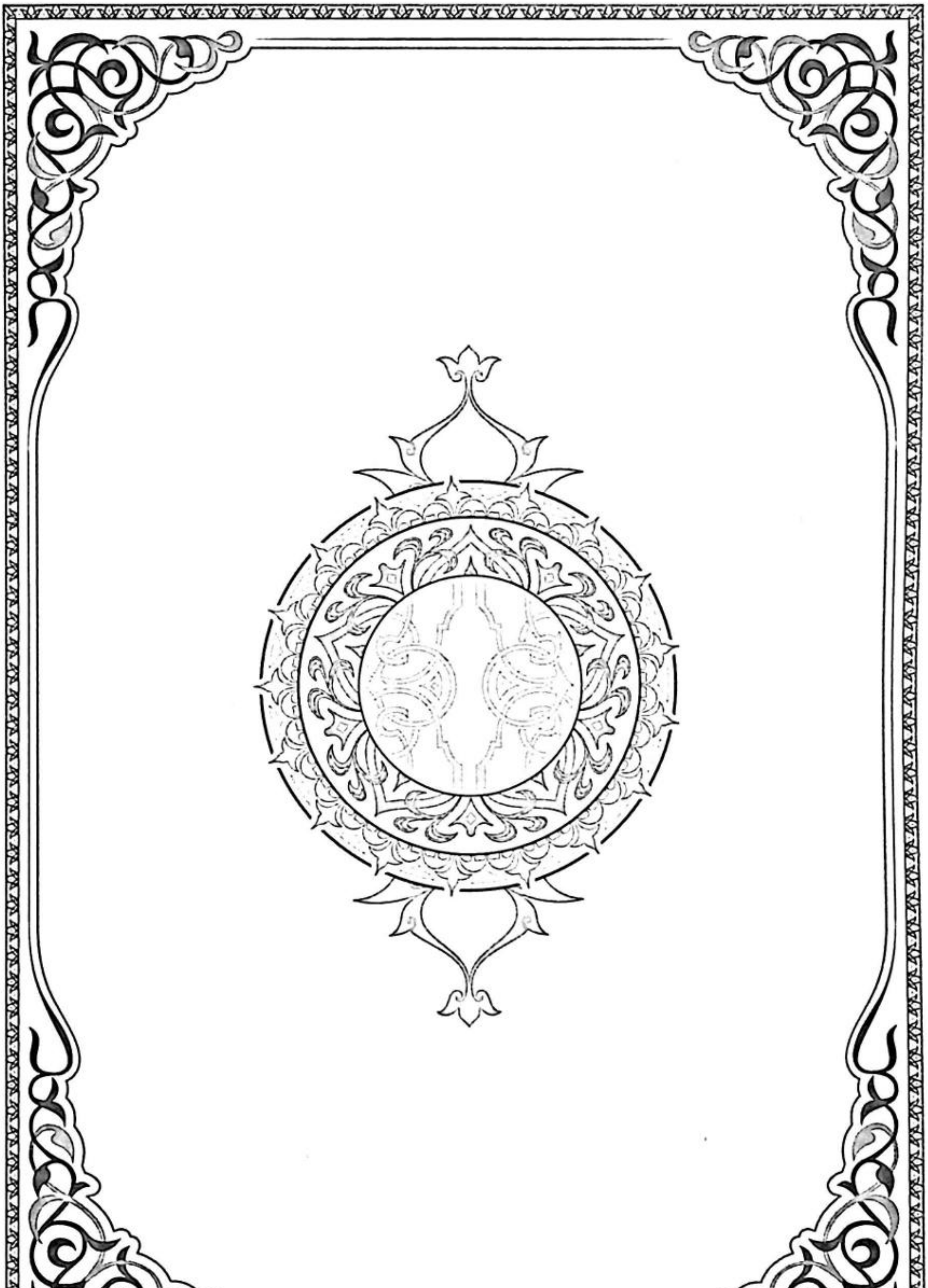
ومن المتأخرين من أصحابنا، من قال إن مسألة الكتاب على الاختلاف، بين أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وإنه غير سديد، إذ ليس لهذا البناء وجه. **والصحيح**: أن هذه المسألة مبتدأة. والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) (٢/ ٨٧٨).

(٢) ينظر: عيون المسائل (١/ ٩٢).

كتاب الوصايا



كتاب الوصايا[1]

باب الوصية بالثلث أو بشيء يعينه

الأصل فيه:

أنَّ الكلامَ بحقيقته، حتَّى يقوم الدليل على مجازه[2]؛ لأنَّ الوصية عقْد اسْتِخْلَاف بعد الموت[3]؛ لأنَّ الموصى له يخلفه في قدر ما أوصى له، فيعتبر محل الوصية، والقبول والرد حينئذ، وكذلك الإجازة إذا أوصى بملك الغير. ومحل الوصية الثلث، وفيما زاد عليه يتوقف جوازه على إجازة الورثة. والوصية لوارث، لا تجوز[4]، ولا لقاتل، إلا إذا أجازت الورثة[5]. والوصيةُ للميت، والحربي باطلةٌ[6]، والوصية بالمجهول، إذا لم يلتحق به تبيانًا [...][7] طريقه تبطل[8].

---

(١) سبق التعريف بالوصية لغة واصطلاحا.

(٢) سبق توثيق القاعدة.

(٣) ينظر هذا الضابط في: المبسوط (٢٧/ ١٧٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٤)، درر الحكام (٢/ ٤١٩)، ترتيب اللآلي (٢/ ١١٥٠).

(٤) من الضوابط الفقهيية عند الحنفية: (لا وصية لوارث). ينظر: مختصر القدوري (١/ ٢٤٢)، المبسوط (٢٧/ ١٥٥)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٣٩٩).

(٥) هذا قول أبي حنيفة، ومحمد، رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وقال أَبُو يُوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز؛ لأنه مُنِع من الْوصيَّة على طريق الْعُقُوبة. وقِياس مذهب الحنفيى ما قاله أبو يوسف، رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٣٣).

(٦) ينظر: النتف في الفتاوى (٢/ ٨١٧)، المبسوط (٢٧/ ١٤٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٢٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٥٥).

(٧) في المخطوط كلمة لم أستطع قراءتها، وكأن رسم الكلمة: [وأنشد] أو [وانسد].

(٨) من القواعد الفقهية، ما ذكره محمد عميم في قواعد الفقه (١/ ١٣٧): (قاعدة: الْوصِيَّة للْمجهول لا تصح).

فإذا عرف هذا نقول:

[الوصية بثلث المال]

قال: رجلٌ أَوْصَى بِثُلُث مالِهِ لِأُمَّهات أَولَاده، وهنَّ ثلَاثٌ، وللْفُقراء والْمساكين، فلهنَّ ثلَاثةُ أَسْهُمٍ من خَمسة، وللْفقراء سهم، وللمساكين سهم[(١)].

وعن مُحمَّدٍ في غير هذا الكتاب: لهنَّ[(٢)] ثلاثةٌ من سبعة، وللْفقراء سهمان، وللمساكين سهمانِ؛ لأن اللفظ بحقيقته جمع، وأدنى الجمع / في الوصية والإرث، اثنان[(٣)]. (٢٩٥/أ)

ولنا: الأمر كذلك، لكن تعذر العمل بحقيقته، لأنَّا متى علمنا بحقيقته، لا يمكن تصحيح الوصية؛ لأن حقيقته لجميع الْفُقراء والمساكين؛ لأن اللام دخلت عليه، وأنها لتعريفِ كل الجنس[(٤)]، فدلت حالته على أنه أراد به مجازه، وهو البعض؛ لأنَّ العاقل لا يقصد إلا الصحيح[(٥)]، هذا هو الظاهر من حاله، فحملناه على الفرد؛ لأنه المتيقن، وما زاد عليه في ثبوته شك، فلا يثبت معه[(٦)].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٩٦).

(٢) أي: لأمهات الأولاد.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١]. أي: اثنان فصاعدًا. ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١١)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٥٢).

(٤) من القواعد الأصولية مما يعرف (بالجمع المحلى بـ (أل). وقد اختلفوا في الجمع المحلى بأل هل يعم الأفراد أو الجموع؟). ينظر: الفصول في الأصول (٤/ ٥١)، أصول السرخسي (١/ ١٥٣، ١٧١)، البحر المحيط (٤/ ١٢٥)، أصول الفقه الذي لا يسعه الفقيه جهله، عياض السلمي (١/ ٣٠١).

(٥) من القواعد الفقهية الواردة في كتب الفقه وقواعده: (**أن كلام العاقل يعتبر صحيحا ما أمكن**). تنظر القاعدة في: بدائع الصنائع (٣/ ١٣٠)، التقرير والتحبير(١/ ٩٨)، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١/ ١٦٠).

(٦) من القواعد الأصولية: (اليقين لا يزول بالشك). ينظر: كشف الأسرار (٣/ ٨٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٤٧)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١/ ٧٩).

وكذلك لو أوصى بِثُلُثِ ماله لفلان، وللمساكين، فنصف ثلثه لفلان، ونصفه للمساكِين عندهما[١]، وعنده: ثلثه لفلان، وثُلُثَاهُ للْمساكين، بناء على ما ذكرنا[٢].

[إشراك ثالث في الوصية لاثنين]

رجلٌ أَوصى لرجل بِمائة درهم، ولآخر بِمائةٍ، وقال لآخر: أَشرَكْتُك معهما، فله ثُلُثُ كلِّ مائة[٣]؛ لأنَّ الاشتراك بحقيقته يقتضي التسوية، وذلك فيما قلناه؛ لأنه إذا أخذ ثُلُثَ كل مائة، فقد حصل له ثلثا مائة، ولكل واحد من الموصى لهما ثلثا مائة، فاستووا.

ولو أَوْصَى لرجل بأَربعمائة، ولِآخر بمائتيْن، وقال للثالث: أَشْركْتُك معهما، فله نصف ما أوصى لِكُلِّ واحد منهما، وإن كان الإشراك حقيقته التسوية من كل وجه، لكن تعذر العمل بحقيقته، فعملنا بمجازه، وهو التسوية مع كل واحد منهما فيما أوصي له به، بدلالة حاله على ذلك[٤].

[تكرار لفظ الوصية]

رجلٌ أوصى لرجل بِسدس ماله، ثم قال له في ذلك المجلسِ، أَوْ في مجلس آخر: له ثُلُثُ مالي، وأجازته الْورثةُ، فله الثُّلُث؛ لِأَنَّ الثُّلُث يتضمن السُّدس، وإن كان يحتمل أنه أراد بالثلث غيره، لكن دلالة حاله لا تدل عليه؛ لِأَنَّ محل الوصية الثُّلُث، والعاقل لا يضيف التصرف إلا إلى محله[٥].

---

(١) أي: عند أبي يوسف ومحمد، رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٢)، الهداية شرح البداية (٤/ ٤٥١).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢١)، أصول السرخسي (١/ ٢٧٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٨٢).

(٤) الجامع الصغير (١/ ٥٢١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٨٢).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢١)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٩٣)، مختصر القدوري (١/ ٢٤٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٨٣).

ولو أوصى له بسُدس ماله، ثم قال له في ذلك المجلس، أو فِي مجلس آخر: له سُدُسُ مالي، فله ذلك السُّدُس لا غير(١)؛ لَأنَّ النكرة متى أعيدت مضافة إلى شيء يكون المذكور ثانيًا هو المذكور أولاً(٢)، كما في قوله: (جاءني زيدٌ، وأكرمتُ زيدًا) أي: ذلك نفسه؛ قال الله تعالى: ﴿كَمَآ أَرۡسَلۡنَآ إِلَىٰ فِرۡعَوۡنَ رَسُولٗا ١٥ فَعَصَىٰ فِرۡعَوۡنُ ٱلرَّسُولَ﴾.(٣)

[جهالة قدر الوصية]

رجلٌ أَوْصَى بجُزْء من ماله لرجل، أعطاه الورثة ما شاءوا؛ لأن الجزء اسم مجهول، فإذا أعطاه الورثة شيئًا، فقد بينوه، فارتفعت الجهالة(٤).

[أوصى لرجل بسهم من ماله]

ولو أَوصى بسهْمٍ من ماله لفلان، فله مثْل نصِيب أَحد الْورَثة، وهو أقلّ الأنصباء(٥)، لا يزاد على السُّدُسِ في قول أبي حنيفة.

وفي قول صاحبيه: مثل نصيب أحدهم، لا يزاد على الثُّلُثِ؛ لأن الوصيةَ وقعت بأقل الأنصباء بالإجماع(٦)، إلا أنه لا يزاد على الثُّلُث؛ لما بينا أن الوصية

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢١)، مختصر القدوري (١/ ٢٤٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٢).

(٢) تنظرهذه القاعدة الأصولية في: أصول البزدوي (١/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٨٣)، شرح التلويح على التوضيح (١/ ١٠٥)، قواعد الفقه (١/ ١٣٤).

(٣) سورة المزمل، الآية: (١٥-١٦).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢١)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٦٢)، مختصر القدوري (١/ ٢٤٣).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٦٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥١٩).

(٦) الحاصل: أن السهم اسم للسدس عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد، رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: اسم لجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس، فقد أجمعوا أنه من جملة ما يجب للورثة؛ لأن السهم اسم لما يجب للورثة بالإجماع، ثم اختلفوا في ذلك في التقدير: فقال أبو حنيفة، رَحِمَهُٱللَّهُ: هو مقدّر بالسدس. وقالا: ليس بمقدّر به. ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٣).

/ لا تجوز فيما زاد على الثلث، إلا بإجازة الورثة؛ لأن محلها الثُّلُث[١]. (٢٩٥/ب)

ولنا: أن حقيقته وإن كانت بجزء مجهول، إلا أن العرف خصه بسدس المال، وبنصيب أحد الورثة، فجعل الأقل له منهما؛ لأنه المتيقن، وفيما زاد شك، وهذا في عرفهم، أما في عرفنا فلا فرق بين السهم والجزء.

[تصديق الورثة لإقرار مورثهم بدين]

رجلٌ قال لفلَان: عليَّ دينٌ، فصدَّقُوهُ، فإنَّهُ يُصدَّقُ إلَى الثُّلُث[٢]. ومعناه: إذا ادَّعى المقر له أكثر من الثُّلُثَ، وكذبته الورثة، أعطي الثُّلُثِ لا غير؛ لِأَنَّ قوله: (عليَّ دينٌ)، إقرار بدين مجهول.

وقولُه: (فصدَّقوه)، أمر بما لم يرد الشرع به، فلا يلزمهم ذلك؛ لأَنَّ الشرع لم يرد بتصديق الْمُدَّعِي بلا حجَّةٍ، لكن عرف أنه قصد بهذا القول، تقديمه على الورثة، وأنه بمعنى الوصية، ومحل الوصية الثُّلُث، لا يجوز بما زاد عليه، فإن أَوْصى بوصايا غير ذلك، عُزِل لأَصحاب الْوصايا الثُّلُث[٣]، وللورَثة الثُّلُثَانِ، ويبقى الدين شائعًا فيهما، فيقال لأصحاب الوصايا: صدقوه فيما شئتم، وللورث: أيضًا صدِّقُوهُ فيما شئْتُمْ، فإذا صدقوا، وبيَّنُوا يؤخذ أصحاب الوصايا بثُلُث ما أقرُّوا[٤]، وهذه فائدة الإفراز، والورثة بالقسمة، والفاضل من الدين لأصحاب الوصايا.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٥٣)، مختصر القدوري (١/ ٢٤٢)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥١٩).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٤)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٧).

(٣) أي: الْمُقَرّ له، والْمُوصى له.

(٤) أي: لا يشاركهم فيه صاحب الدَّيْن.

[حكم الوصية للوارث ولأجنبي]

١ رجلٌ أوصى لأجنبيٍّ، بطلت وصيته للوارث[١]؛ لَأنّه أضاف الوصية إلى ما يجوز، وإلى ما لا يجوز، فيصح فيما يجوز، بخلاف ما إذا أقرَّ لأَجنبِيٍّ، ولوارثه في مرض موته، بعيْن أَوْ ديْنٍ بكلام واحد، وأنكر الْأجنَبيُ الشركَةَ[٢]، حيث تبطل في الكلِّ عند أبِي حنيفة، وأَبِي يوسف؛ لأَنَّ الإقرار: إخْبارٌ عن كائنٍ سبق ثبوته بسبب متقدم عليه، لكن صحة الأخبار تترتب على ثبوت المخبر به، وهو الشركة بينهما، وأنها لم تثبت بتكذيبه، فلا يصح الإخبار، وهو الإقرار بالكلية[٣].

[هلاك أحد الأثواب الموصى بها]

رجلٌ له ثلاثة أَثْواب: جيِّد، ووسط، وردِيء، فأَوْصى بكلِّ واحد فيها لرجل، فضاع ثَوْبٌ منها لا يدري أَيُّها هو، والْورثَةُ يجحدون، فالوصيَّةُ باطلَةٌ - يريد به أن الورثة يجحدون بقاء حق واحد منهم بعينه- فيقولون حق واحد منكم، بطل، لا يدرى من المستحق له، فلا يدفع إليكم شيئًا مع الجهالة، فالوصية باطلةٌ، لعدم الفائدة في بقائها، إلَّا أن يُسَلِّم الورثةُ الثَّوبيْن إليهم، ويقولون لهم: اقتسموها بينكم على قدر وصاياكم، فتقسم بينهم حينئذ: لصاحب الْجَيِّد ثُلُثا الجيد؛ لأَنَّهُ لا حق له في الرَّديءِ، ولصاحب الرَّديءِ، ثُلُثا الرَّديء؛ لأَنَّهُ لا حق له في الجيد، ولصاحِب الوسط ثُلُثُ الْجَيِّد، وثُلُثُ الرَّدِيء؛ لِأَنَّ حقه متردد بينهما[٤].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٢)، المبسوط (٢١/ ٦٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٢٢).

(٢) أي: شرِكة الْوارث.

(٣) المعنى: أن المُخبَرَ به بمنزلة العلَّة، والْخبر بمَنْزلة الْحكم للْعلَّة، فإِذا لم يثْبُت الْمُخْبَرُ عنه، وهو الاشتراك، لم يثْبُتْ حكمه. البحر الرائق (٨/ ٤٨١).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٢) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٢٢)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٥٦).

[أوصى أحد الشريكين بيت من دار مشتركة]

دارٌ بيْن رجليْن، أوصى أَحدهُما بِبيْتٍ بعيْنه لرجل، / (٢٩٦/أ) ومات الوصي، تُقْسَمُ الدَّار بين ورثة الموصي، وشريكه، فإن وقع البيت في نصيبِ الْمُوصي، فهو[1] للمُوصى له، عند أبي حنِيفة وأبي يوسف، وعند مُحمَّد: نصفُهُ للْمُوصى له[2].

وإن وقع في نَصيب شريكه، يعطى الموصى له مثل ذَرْعِ البيت كله، عندهما، وعند محمد: مثل ذَرْع نصْفه.

[له: أن الوصية][3] أضيفت إلى ملكه، وملك غيره، فصحت في ملكه، دون ملك غيره؛ كمن أوصى لرجل بدار جاره، ثم ملكها، ثم مات، لا تصح الوصية بها، كذا هذا.

لهما: أنَّ القسمة فيما لا تتفاوت تعيين، وإفراز الملك، وفيما تتفاوت إفراز بقضاء، أو رضا، فإذا وقع البيت في نصيب الموصي، ظهر أنه كان عين حقه وملكه، فنفذت وصيته حينئذ كله.

[الوصية بمال الغير]

رجلٌ أَوْصى بأَلْف درهم من مال غيره بعينها، فأَجاز صاحب المال بعد موْت الْمُوصِي، فإن دفعها جاز، وإن منعها، فله ذلك[4]؛ لأن وصيته بملك الغير، تتوَقَّفُ على إجازته، فتعتبر إجازته بعد موته؛ لما بينا: أن الوصية استخلاف بعد الموت[5]، فإذا أجاز بعد الموت، جاز، وصار كأنه تبرَّع به، فلا يتم إلا بالتَّسْليم،

---

(١) أي: البيت.

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٣)، شرح الجامع الصغير، للصدر الشهيد (١/ ٦١٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١).

(٣) ما أثبته لا يستقيم المعنى إلا به، والزيادة من شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٥).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٣)، المبسوط (٢٧/ ١٥٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٧١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٢٤).

(٥) تقدم ذلك في بداية كتاب الوصايا.

فإن سلم تم التبرع، وإن لم يسلم، فله أن يمنع؛ لأنه(١) لم يتم بعد، فأشبه الهبة قبل التسليم.

[إقرار بعض الورثة بوصية من الميت]

ابنان اقتسما تَرِكةَ الأَب، ثُمَّ أَقَرَّ أحدُهُما أن أباه كان أَوْصى لفلان بثُلُث ماله، أعطاه الْمُقِرُّ ثُلُثَ ما في يده(٢).

وإن أَقَرَّ له بدين، أعطاه جميع ما في يده، إذا كان يستغرقه؛ لأَنَّ الدين مُقَدَّمٌ على الإرث(٣)، بخلاف الوصية، فإن الوصية لا تقدم على الإرث، فإن الْمُوصَى له(٤) شريكٌ للْورَثة، فصار مقرًّا أنه شريكه، وشريك أخيه بالثُّلُث، إلا أن نصف التركة في يده، ونصفها في يد أخيه، فله الثُّلُث بما في يده، ولا يقال: بإقراره صار مقرّاً أنَّه يساويه في حقه، فيجب أنْ يدفع إليه نصف ما في يده؛ لأنَّه ما أَقَرَّ له بالْمُساوَاة، وإنَّما أَقَرَّ له بالثُّلُث في النّصفين، فما في نصيبه ويده يدفع إليه بِثُلُثِه(٥).

[أوصى بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان]

رجلٌ أَوْصَى بثُلُث ثَلَاثة دراهم، فهلك منها درهمان، وبقِي درهم، وهو يَخْرُجُ من الثُّلُث، فله الدرهم كله(٦)؛ لأن الوصية بثُلُث ثلاثَة دراهم، وبدرهم فيها سواء؛ لأن الدراهم أمثال متساوية، ولهذا يملك القاضي الجبر على قسمتها،

---

(١) أي: الملك.

(٢) وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد فِي الرِّواية الْمشهورة. وقال زُفر: يُعْطِيه نصف ما فِي يدِه قِياسًا. ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء (٥/ ٦٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٠٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٥)، البناية شرح الهداية (٧/ ٢٨٠)، درر الحكام (٢/ ٣٦٩)،

(٤) أي: الْمُوصَى لَه بالثُّلُث.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٥-٦١٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٢٤).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٤).

ولو صدرت الوصية بدرهم من الثلاثة، والمسألة بحالها، فله الدرهم الباقي، فكذا إذا صدرت بثُلُث ثلَاثة دراهم، وكذا الوصية فيما يكال، أو يوزن[1]، بأن أوصى / (٢٩٦/ب) بثلث ثلاثة أقفزة من حنطة أو شعير، لما بينا أنَّ الوصية بثلث ثلاثة أقفزة بقفيز، من ثلاثة أقفزة سواء.

وكذلك لو أوصى بثلث ثلاثة أثواب من صنف واحد، وإن لم تكن الثياب أمثالاً متساوية؛ بدليل أنها لا تضمن بالمثل، لكن عند اتحاد الجنس، ألحق بالأمثال المتساوية؛ لأن التفاوت يَقِلّ، والبيع لا يدخل تحت القضاء، وكذلك الإتلاف حتى يلحق القاضي المثلي بالمثلي فيهما، والوصية تدخل تحت القضاء، فيلحقه القاضي بالمثلي، عند اتحاد الجنس، وإنما لا يلحقه بالمثلي في الإتلاف؛ لأن القيمة أقرب إلى المماثلة؛ لأنها تماثل المتلف معنى على كل حال، والثوب لا يماثله بكل حال، وإنما يماثله صورة في حال دون حال، فيرجح المعنى لهذا.

ولو أَوْصى بِثُلُث ثلَاثةِ أعبد من رقِيقه، فهلك اثنان، لم تكن له[2] إلا ثلث الباقي؛ لأن الرقيق ليسوا بأمثال متساوية، فلم تكن الوصية بثلث ثلاثة منهم؛ كالوصية بواحد منهم؛ وكذلك ثلث ثلاثة أذرع مختلفة، وكذلك الثياب المختلفة الأجناس[3].

---

(١) أي: بمنزلة الدراهم، فيكون له جمع الباقي؛ لَأنَّ القاضي يَجْرِي فِيهِ الْجَمْعُ جَبْرًا بِالْقِسْمَة. ينظر: العناية (١٠/ ٤٤٧).

(٢) أي: الموصى له.

(٣) ينظر: المبسوط (٢٨/ ١١٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٦)، الهداية شرح البداية (٤/ ٦١٩)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٢٤).

[رد الوصية وقبولها في حياة الموصي]

رجلٌ أوصى لرجل، فقبوله ورده في حياة الْمُوصي، باطل[١]، حتى إنه لو رد في حياته، فله أن يقبل بعد وفاته؛ لما مرَّ: أن الوصية استخلاف بعد الموت، فلا يعتبر القبول قبله، ولا الرد، وإنما يعتبر بعد الموت؛ كمن قال لعبده: أعتقتك بألف درهم غدًا، يعتبر قبوله ورده في الغد، كذا هذا.

[الوصية بالحَمل وللحمل]

ولو أوصى بما في البطن، جازت الوصية، ولو وهب له ما في البطن، لا يجوز[٢]؛ لما بينا أن الوصية عقد اسْتِخْلاَفٍ بعد الموت، والْجنِين يصلُحُ خلِيفةً، حتى إنَّه لو مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول، فما أوصى له به، يكون لورثته، إذ الوصية تمليك له من وجه، حيث ترتد بالرَّدِّ[٣]، لكن الأصل في العقود الصحة والنفاذ[٤]، بخلاف الهبة؛ فإنها تمليك من كل وجه، والجنين لا يصلح ممتلكًا، ولا ولاية لأحد عليه في التمليك[٥].

[الوصية لأهل الحرب]

الوصية لأهل الْحرب باطلةٌ[٦]؛ لأنها مَبَرَّةٌ، وقد نهانا الله عن مبرتهم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾[٧]. . . الآية.

---

(١) ينظر: ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٤)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٦٩)، مختصر القدوري (١/ ٢٤٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٦).

(٢) أي: لأن الهبة لا صحة لها بدون القبض، ولم يوجد، والوصية لا تقف على صحتُها على القبض. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٦).

(٣) لِأَنَّ فِيهَا معْنَى التَّمْليك بخلاف الْإِرْث، فإِنَّه اسْتِخْلافٌ مُطلقٌ، وبخلَاف الْهِبة؛ لأَنَّها تَمليكٌ مَحْضٌ. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٦٩٣).

(٤) من القواعد الأصولية: (أن الأصل في العقود والشروط، الإباحة، إلا ما دلَّ الشرع على بطلانه). ينظر: المبسوط (٢٣؛ ٩٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢٦)، كشف الأسرار (٤/ ٣٦٠)، الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٢٥٣)، القواعد لابن رجب (١/ ٣٤٠).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٩).

(٦) ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء (٥/ ٥٣)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥١٥).

(٧) نص الآية: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۝٩﴾ [الممتحنة: ٩].

وذكر في (السير الكبير)[(١)]: ما يدلُّ على جوازها. ووجْه التوفيق بينهما أن يقال: لا ينبغي أن يوصي لحربي، وإن أوصى جاز؛ لأنه أهل للملك.

[الحربي يوصي بجميع ماله لمسلم]

حربِيٌّ دخل دار الإسلام بأَمان، فأَوصى بجميع ماله لمسلم، أو ذمِّيٍّ، جازت الوصية[(٢)]؛ لأنَّ امتناع جوازها فيما زاد على الثلث / (٢٩٧/أ) في حق الورثة، ولهذا يجوز بإجازتهم، وحق ورثة الحربي غير مراعى؛ لأنهم لا حرمة لهم.

[أوصى بجاريته لرجل فولدت بعد موته]

رجلٌ له سِتُّمائَة درهم، وأَمَةٌ تُساوي ثلَاثُمائَة درهم، فأوصى بها لرجل، فولدت بعد موت الموصي قبل القسمة، ولدا يُساوِي ثلَاثمائَة درهم، فللمُوصَى له: الْأُمُّ، وثُلُثُ الْولد، في قول أبي حنيفة[(٣)].

وقال صاحباه: له ثُلُثا كُلِّ واحد منْهما؛ لأنَّ الولد صار موصى به تَبعًا لأمه؛ لأَن التَّرِكَة مُبْقَاةٌ على حكم مِلْك الْمَيّت ما لم يقسم[(٤)]، فدخل الولد في الوصية، كما يدخل في البيع والعتق، ولم يَخْرُجْ بالِانْفِصال عنها[(٥)]، فبقي كل واحد منهما موصى به، وهما أكثر من الثُلُثِ؛ لِأَن ثُلُثَ المال أربعمائة، وقيمتهما ستمائة، فيعطى ثلثا كل واحد منهما[(٦)].

---

(١) ينظر: شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن (٥/ ٢٣٨).
(٢) ينظر: الأصل (٥/ ٥٣٩).
(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٠).
(٤) سبق توثيق القاعدة.
(٥) أي: عن الوصية.
(٦) وجه قولهما: أنَّ الوصية تسري إلى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالإجماع؛ لكون التركة باقية على حق الميت، وإذا ثبت السراية صار كأن الوصية وقعت بهما، وقيمتهما مثل نصف المال، وثلث المال مثل ثلثيهما فوجب تنفيذ الوصية في ثلثي كل واحد منهما. شرح الجامع الصغير للبزدوي، بتحقيق: ثريا (١/ ٣٤٤).

وعند أبي حنيفة: الوصية صحت بالْأُمِّ، إذ كانت هي ثُلُثَ المال، فلو جعلنا الولد شَرِيكًا معها، لانتقض بعض الوصية، ولا يجوز نقض الأصل بالتبع[١]، فإن الْأُمَّ أَصْلٌ[٢] والْولدَ تبعٌ، ، فقررنا الوصيةَ في الأصل، وكملناها من التبع، بخلاف البيع، فإنه لا ينتقض بعضه في الأصل بإشراك التبع، وإنما يحط بعض الثمن عن الأصل، مع قيام العقد، فإن ولدت بعد القسمة، فهو كله للموصى له؛ لأن التَّرِكَة بالقسمةِ خرجت عن ملك الميت، فحدثت الزِّيَادَة على ملك الْمُوصى له.

* * *

(١) ينظر: النافع الكبير شرح الجامع الصغير (١/ ٥٢٤)، المحيط البرهاني (٦/ ٤٤٦)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٤٠).

(٢) أي: في الوصية.

باب اعتبار حالة الوصية

الأصل فيه:

أنَّ الوصية بما زاد على الثُّلُث تجوز بإجازة الْورثَة.

وأن شرط جواز الوصية: أن لا يكون الْمُوصَى لَه وارثًا عند الموت، وكذا ما هو بمعناه، وهو الهبة في المرض؛ لِأَنَّ الوصية عقد استخلاف عند الموت، فيشترط وجود شرطه لديه. وشرط جواز الإقرار في مرض الموت: أن لا يكون المقر له وارثًا عند الإقرار، ولا يكون سبب الإرث قائمًا في حقه عنده. ومرض الموت: ما يغلب على الظن الهلاك منه، وشرْط بقاءِ الوصية: بقاء ملك الْمُوصِي فيما أوصى به[١]. وأن يكون ممكن الصرف إلى مستحقه، وأن الدين مُقَدَّمٌ على الوصية[٢]، وأنَّ البينةَ على المدعي، واليمين على من أنكر[٣].

فإذا عرف هذا نقول:

[الدين والهبة والوصية للمرأة من رجل ثم يتزوجها ثم يموت]

قال: مريضٌ أَقرَّ لامرأَةٍ بدَيْنٍ، أو أوصى لها بوصية، أو وهب لها هبة، ثُمَّ تزَوَّجها، ثم مات، جاز/ (٢٩٧/ب) الْإِقْـرار[٤]؛ لأنَّ شرط جوازه: أن لا يكون الْمُقَرُّ له وارثًـا لدى الْإِقْـرار، وأن لا يوجد سبب الإرث في حقه، وقد وجد

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٠٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤، ٣٩٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٢)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٦١).

(٢) من القواعد الفقهية: (أن الدين مقدم على الوصية). وذلك لَأنَّ الْوصيَّة تبرُّعٌ، والدَّين واجبٌ، والْواجب مقدَّمٌ على التَّبرُّع. ينظر: المبسوط (٧/ ٧٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٧٥).

(٣) سبق توثيق القاعدة.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٥)، خزانة الفقه (١/ ٣٤٩)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٠٤).

الشَّرط؛ لِأَنَّ المقر لها، كانت أَجْنبِيَّةً، حين أقر لها، وبطل ما سوى ذلك[١]؛ لأَنَّ الهبة من المريض بمعنى الوصية، وإن كانت تمليكا صورة، ولهذا تعتبر من الثُّلُث[٢]، ولا يصح في حق الغرماء.

وشرط جواز الوصية وما بمعناها: أن لا يكون الموصى له وارثًا عند الموت، ولم يوجد هذا الشرط؛ لأنها[٣] وارثة عند الموت.

مريض أَقَرَّ لابْنه بِديْن، وابْنُهُ نصرانِيٌّ، أَوْ وهب له، أَوْ أَوْصى له، فأسلم قبل موْته، بطل ذلك كُلُّهُ[٤].

أَمَّا الهبة والْوصيَّةُ، فلما بينا أن شرط جوازها: أن لا يكون وارثًا لدى الموت، ولم يوجد هذا الشرط؛ لأنه وارث لدى الموت.

وأما الإقرار؛ فلأن شرط جوازه: أن لا يوجد سبب الإرث في حق المقر له، وقد وجد؛ لِأَنَّ سبب الإرث الْبُنُوَّة، وهي قائمة وقت الْإِقْرار، وإن لم يكن أهلاً لاستحقاق الإرث حينئذ؛ لأَنَّ الحالة ليست حالة الاستحقاق، فيعتبر فيها السبب دون الأهلية، ولهذا إذا كان الابن مسلمـًا حال الإقرار، لا يصح إقراره، وإن كان لا يستحق الإرث في تلك الحالة، لقيام سبب الإرث في حقه، وكذلك إذا كان كافرًا، بخلاف مسألة النكاح فإن سبب الإرث لم يكن قائمًا في حقها حالة الإقرار وهو النكاح. وكذلك لو كان الابْن عبدا، فأُعْتق قبل الموت، لا تصحُّ الوصية والْهِبةُ؛ لما بينا.

---

(١) أي: وبطلت الْوصيَّة والْهبة. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٥).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٧٤).

(٣) أي: المرأة. ينظر: البناية شرح الهداية (٣١/ ٤٤١).

(٤) أي: بطل الإقرار كله، وهو قول أبي حنيفة، وصاحبيه، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يصح. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٧).

وهل يصح الْإقْرار له بديْنٌ أم لا؟ لم يذكره ههنا، وذكر في كتاب(الْإقْرار)[١]: إن كان على الابن ديْنٌ، لم يصحّ؛ لأنَّ الإقرار وقع له، وسبب الإرث قائم في حقه وهو البنوة[٢]، وإن لم يكن عليه دَيْنٌ، صح؛ لأنَّ الْإقْرَار وقع لمولاه ومولاه أَجْنَبِيٌّ عنه[٣].

[المرض غيرُ المميت غالبا بمنزلة الصحة]

هبة الْمُقْعَد، والْمَفْلُوج، والْمَسْلُول[٤]، جائزة في جميع ماله، وإن تطاولت مدته؛ لأَنَّ هذه العلل، لا يغلب على الظن الهلاك منها إذا تطاولت؛ لأنها صارت كالطبائع، فلم تكن بمعنى مرض الموت، بل كانت بمعنى الصحة[٥].

[تصرف المريض مرض الموت]

وإن صار صاحب فراش بعد ذلك فوهب، تعتبر هبته من الثُّلُث؛ لأَنَّهُ الآن صار بمعنى المريض مرض الموت؛ لأَنَّهُ حدث له حالة يغلب على الظن أن الموت منها، وإن وهب حين ما ابتلي بها، ومات في أيامه، فهو صاحب فراش، فاعتبرت من الثُّلُث؛ لأنه بمعنى مرض الموت[٦].

---

(١) ينظر كتاب الأصل (٨/ ٢٣١).
(٢) أي: أنه وارِثٌ عند الْموت فتبطُلُ؛ كالْوصِيَّة.
(٣) ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٥٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٧)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٢٥).
(٤) المسلول: هو الَّذي يكون به مرض السُّلِّ، وهو قُرَحٌ في الرِّئَةِ. ينظر: لسان العرب (٦/ ٢٦٠).
(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٥)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٧٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٨).
(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٥)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٧٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢١٢)، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١٥٩٥).

[هلاك بعض ثمن العبد الموصى بعتقه]

رجلٌ أَوْصَى أَنْ يُعْتَقَ عنه بهذه / (٢٩٨/أ) الْمائة درهم عبدًا، فهلك منها درهم، لم يعتق بما بقي عند أبي حنيفة[١]؛ لَأَنَّ الوصية بطلت، لفوات شرط بقائها، وهو كونه ممكن الصرف إلى مستحقه؛ لأنَّ مستحقه عبد، يشترى بمائة درهم، وقد فقد؛ لأنَّ ما يُشترى بدونها غير الذي يشترى بها.

وعند صاحبيه: يُعْتَقُ بما بقيَ؛ لأَنَّ الْمُسْتَحق له هو الله سبحانه، وأنه لم يتَبَدَّلْ، فبقي ممكن الصرف إلى الحاجة.

ولهذا إذا أوصى بأن يحج عنه بهذه المائة درهم، فهلك منها درهم، يَحُجُّ عنه بما بقي من حيث يبلغ، وإن لم يَهْلِكْ منها شيْءٌ، حجَّ بها، وإن فضل شيْءٌ رُدَّ الفضل على الورثة، إلا أن يكون الموصي جعل الفضل للذي يحج عنه، فيكون له.

وجوابه ما قلنا: إنَّ المستحق للإرث عبد يُشترى بمائة درهم، وقد فقد، بخلاف الحج، فإنَّ المستحق له هو الرب -سبحانه- وإنَّه قائم يستحيل التغيير عليه.

[الرجل يعتق عبده في مرضه]

رجلٌ: ترك ابْنَين، ومائَة درهم، وعبدًا قيمتُهُ مائةُ درهم، وقد كان أعتقه في مرضه، وأجاز الْوارثان ذلك، لم يَسْع في شيءٍ؛ لما مرَّ: أنَّ الوصية بما زاد على الثُّلُث تَجُوزُ بِإجازة الْورَثة، وقد وجدت إجازتهم[٢].

[أوصى بعتق عبده، فجنى العبد جناية]

رجل أوصى بعتق عبده، ثم جنى العبد بعد موته جنايةً، دُفع بها، بطلت الوصية؛ لأَنَّ شرط بقائها بقاء مِلْكه في الموصى به، ولم يوجد؛ لأَنَّ ملكه بطل

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٢٧). العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٦٧).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير، للصدر الشهيد (١/ ٦١٩).

بالدَّفع، ألا ترى أَنَّ الْمُوصي لو باعه، أو بيع بعد موته بالدَّيْن، تبطل الوصية، كذا هذا، وإن فداهُ الْورثةُ، كان الْفداءُ في مالِهم، وتنفذ الوصية؛ لأَنَّ الْعبد قد طَهُرعن الْجِناية[١]، وملك الموصى: فيه باق[٢].

[اختلاف الوارث والموصى له في عتق العبد]

رجلٌ أَوْصَى لرجل بثُلُث ماله وهو معروف، ثم مات وترك عبدًا ومالاً ووارثا، فقال الْوارِثُ: اعتق الميت هذا العبد في مرض موته، وقال الْمُوصَى له: بل أَعْتقهُ في صحَّته، فالْقولُ قولُ الْوارث[٣]، ولا شيْء للمُوصَى له، ما لم يَفْضُل من الثُّلُث شيْءٌ، أو تقوم الْبيِّنَةُ على إعتاقه في الصحة؛ لأَنَّ الوارث يدعى أن الإعتاق كان وصية، وأنه مقدم على وصية الموصى له بالثلث، ولا شيء له، إلَّا أَنْ يَفْضُلَ على قيمة العبد من الثُّلُثِ شَيْءٌ، والْمُوصَى له يدَّعِي أن الإعتاق لم يكن وصيَّةٍ، وأنه يستحق ثُلُث التَّرِكَة، والْوارثُ يُنْكِرُ ذلك، فكان القول قوله[٤]، والْبَيِّنَةُ بينة الموصى له؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَاليمين عَلَى مِنْ أَنْكَرَ**»[٥].

حتَّى إنَّ الْمُوصى له، إذا أقام البيِّنة على ما ادَّعى، فله ثُلُثُ / ، سائرِ الْأَمْوال، وإن لم يكن له بينة، فله تحليف الوارث. (٢٩٨/ب)

---

(١) أي: كأَنَّهُ لَم يَجْنِ، فتنفُذُ الْوصيَّةُ. ينظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٥١).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٦)، عيون المسائل (١/ ٢٨٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦١٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٠٧).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٠)، شرح الجامع الصغير للبزدوي، تحقيق: ثريا (١/ ٣٧٠).

(٤) لِأَنَّ الْعِتْقَ حادث، والْحوادثُ تضافُ إلى أَقْرب الْأَوقات، وأقرب الأوقات، وقت المرض، فكان الظَّاهرُ شاهدًا للْوارث، فيكون القول قوله مع اليمين. ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٦٨).

(٥) تقدم تخريجه.

[تصديق الابن لدعوى العتق من العبد]

رجلٌ ترك عبدًا، فقال للْوَارثِ: أَعتَقَنِي أبوك في الصِّحَّة، وقال رجلٌ: لِي على أبيكَ أَلْفُ درهم، فقال: صدَقْتُمَا، سعى[١] العبد فِي قيمته، عند أَبِي حنِيفة، وعند صاحبيه: لا يسعى في شيْءٍ[٢].

وعلى هذا الْخلَافُ، رجل [قال][٣] للوارث: هذه الأَلْف كانت ودِيعةً لي عند أبيك، وقال آخر: كان لي [على][٤] أبيك دَيْنٌ أَلْف درهم، فصدقهما، فالألف بينهما عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: لصاحب الوديعة.

لهما: أن الدين والْعِتْق ثبتا في حالة واحدة، فثبت الدين، والْعبْد قد عتق، فلا يتَعَلَّق برقبته شيء.

لأبي حنيفة: أن الدين أَقْوى من العتق؛ لأنه يقضى من جميع المال بكل حال، بخلاف العتق، فإنه يقع من الثُّلُث في المرض؛ لأَنَّ العتق بعد وقوعه لا يقبل الفسخ بعد ثبوته، فيُدْفَعُ بإيجاب السِّعَايَةِ على العبد. والله أعلم.

* * *

(١) السعاية: ما يُستسعى فيه العبد من ثمن رقبته، إذا أُعتق بعضه، بمعنى تكليف العبد بعمل يفي به ما ترتب عليه من مال. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٤٨).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٠)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٢٨)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٧٢).

(٣) سقط . وما أثبته موافق لمتن الجامع الصغير (١/ ٥٢٦).

(٤) سقط . وما أثبته موافق لمتن الجامع الصغير (١/ ٥٢٦).

باب الوصية بثمرة البستان وغلته

الأصل فيه:

أن الكلام بحقيقته، حتى يقوم دليل مجازه[١].

فإذا عرف هذا نقول:

[الوصية بثمرة البستان]

قال: رجل أوصى لرجل بثمرة بستانه، ثم مات، فله[٢] الثَّمرة الموجودة، دون المعدومة[٣].

ولو أوصى له بِثمرة بُسْتانه أبدًا، فله الموجودة وقت الموت، والتي ستحدث بعد الموت[٤]؛ لَأَنّه عرف بقوله: أبدا أنه أرادهما، وأمكن حمله عليهما؛ لَأنَّ الوصية اسْتِخْلَافٌ عند الموت، فيخلفه الموصى له كالوارث فإنه يستحق الْمَوْجُود عند الموت، وما سيوجد بعده بالخلافة، فكذلك الموصى له، وان كان في الوصية معنى التمليك، ولهذا يرْتدُّ بالرَّد، لكن ترجحت جهة الخلافة في حالة الميت.

[الوصية بغلة البستان]

ولو أَوْصى له بِغلَّة بُسْتانه، كان له الْغلَّة الْقَائمةُ عند الموت، وما ستحدث بعد[٥]؛ لَأنَّ الغلَّة اسم للمصدر، وأنه يتناول الموجود، وما هو بِعرَض الْوجود بحقيقته؛ كالضَّرْبِ؛ فإنه يقال: ضرب ضرْبًا وسيضْرِب ضرْبًا، والمعدوم يسمى بالإجماع كالموجود، وإن لم يكن المعدوم شيئًا، بخلاف الثَّمَرة؛ لأَنَّ هذه

---

(١) سبق توثيق القاعدة.

(٢) أيْ: لِلْمُوصَى له.

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٧).

(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢١).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٩٩).

للاسم بحقيقته لا يتناول [غيره][١] إلا أن يقوم الدليل، وهو قوله: (أبدا)؛ ولأنَّ الْغلَّة: اسم لما يدور وقتا بعد وقت، ومنه غَلَّةُ الدَّار، والْحانوت[٢]، فكذلك استغنى عن ذكر التَّأْبيد فيه[٣].

[الوصية بصوف الغنم أبدا]

قال: ولو أَوْصَى بأصْواف غنمه أَبدًا، أو بما في ضُرُوعها من الْأَلْبان، وبِأَوْلَادها، فله ما فِي بُطُونِها من الأولاد، وما في ضروعها من الْأَلْبان، وعلى ظهورها من الأصواف، يوم يَموت الْمُوصِي، بخلاف الثمرة، / (٢٩٩/أ) والغلة حيث تتناول الموجود، وما هو بعرض الوجود؛ لأن الثمرة والغلة تستحق بعقد المزارعة، والمعاملة في المستقبل، فجاز أن تستحق بعقد الوصية، بخلاف الصوف، واللبن، والولد، الذي هو معدوم، وهو بعرض الوجود، فإن ذلك لا تستحق بعقد ما، فلا يستحق بعقد الوصية. والله أعلم[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) سقط . والزيادة من شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢١).

(٢) الْحانُوت: دُكَّانُ الْبائع. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٨٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٧)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢١)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٠٦).

(٤) ينظر المصادر السابقة.

باب وصية الذمي

الأصل فيه:

أَنَّ وصيَّةَ الذِّمِّيِّ بما هو قُرْبةٌ عنده، وعندنا: كالصَّدقات، وعِتْق الرِّقاب، والْإِسْراجِ في الْمسْجد الْأَقْصَى، وغزو الترك، جائزة، لقوْم بأَعْيانهمْ، وغير أَعْيانِهمْ. وما ليس بقُرْبةٍ عندنا وعنده؛ كالْوصِيَّة للنَّائحة، والْمُغَنِّية باطلةٌ، إِلَّا لقوم بأَعْيانِهم، فإِنَّه يُمْكنُ تصْحِيحُها بطرِيق التَّمْلِيك. وما هو قُرْبَةٌ عندنا، دونهُمْ؛ كالْحجِّ، فهي باطلةٌ، إِلَّا لقوم بأَعْيانِهم، وما هو قُرْبةٌ عندهم، دوننا، جائزة عند أبِي حنيفة، خلَافًا لصاحبيه(١).

فإذا عرف هذا نقول:

[وصية الذِّمِّيِّ للذِّمِّيِّ]

يهوديٌّ، أو نصْرانِيٌّ، بنى بِيعَة، أَو كنيسة فِي صحَّته، ثُمَّ مات، فهو ميرَاثٌ، أما عند أبِي حنِيفة: فلأنه بمعنى الْوَقْفِ؛ ولأنه لم يخلص لله تعالى ووقف المسلم عنده لا يجوز، فهذا أولى.

وأمَّا عندهما: فلِأَنَّ شرط جوازه، كونه قُرْبة في ذاته، ولم يوجد(٢)؛ لأنَّ بناء الْكنِيسة معصِيَةٌ عندنا.

وإن أوصى بذلك لقوم بأعيانهم، صح من الثُّلُث؛ لأَنَّهُ أمكن تصحيحه وصية وتمليكًا(٣).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤١)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٨٤)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٩٢)، لسان الحكام (١/ ٤١٨).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير (١/ ٥٢٨)، المبسوط (٢٨/ ٩٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤١).

(٣) قال في العناية (١٠/ ٤٩٣): (لأن للذمي ولاية التمليك، فأمكن تصحيحه، أي: تصحيح =

وإن أوصى لقوم بغير أعيانهم، بأن أوصى أن يجعل داره كنيسة، أو بيعة، جاز عند أبي حنيفة، خلافًا لهما.

ووجهه: أَنَّ ذلك وصيَّتُهُ، ووصيَّة الذِّمِّيِّ تتنوَّعُ إلى أربعة أنواع(١):

وصية بما هو قُرْبَةٌ عندنا وعندهم، وأنها جائزة على قوم بأَعْيانِهم، وغير أَعْيانِهِمْ.

ووصِيّة بما ليس بقُرْبة عندنا وعندهم، وأَنَّهَا باطِلةٌ، إلَّا لقوم بأَعيانِهم، ووصِيَّة بما هو قُرْبةٌ عندنا، دونهم، مثل الحج، وأن يُسْرَجَ فِي مساجدِ الْمُسلمين، فهي باطلة؛ لِأَنَّا نَعملُ معهُم بديَانَتِهم، وذلك ليس بقُرْبةٍ عندهم، إلا أن يكون لقوم بِأَعْيَانِهِمْ، فتصح من الثلث.

والْوصِيَّة بما هو قُربةٌ عندهم، دوننا؛ كالْبِيعة، والْكنيسةِ، والْإِسْرَاج فيهما، جائزة عنْد أبي حنيفة، وباطلةٌ عند صاحبيه، إلا أن يكون لقوم بأَعيانِهِمْ؛ لأَنَّهَا وصيَّةٌ بالمعصِية، فلا تصح، كما لو كانت معصِيَةً في الْأَدْيان كُلِّها، لأَبِي حنِيفة: أن دينهم / معتبر في حقهم، وأنه قُرْبةٌ عندهم. (٢٩٩/ب)

❊ ❊ ❊

= إيصائه على المعنيين -يعنى الاستخلاف والتمليك- فجعلناه من الثلث، نظرًا إلى الاستخلاف، فجوزنا ذلك نظرا إلى التمليك، وإذا صار مِلْكًا لِلْمُسْلِمِينَ صنعُوا به ما شاءُوا).

(١) ينظر: المبسوط (٢٨/ ٩٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٣٧).

باب الأوصياء[1]

الأصل فيه:

وهو أنَّ الوصِيَّ يخْلُفُ المُوصِيَ في ولايته؛ كالوارث يخلفه في تركته، والنائب له عين الولاية الثابتة للموصي، لكنها مقيدة بشرط النظر، فيصير خليفة للورثة؛ لأن خليفة المرء خليفة خليفته، فيصير تصرفه كتصرفه، بخلاف المُوصَى له، حيث لا يكون خليفته؛ لأنَّ الموصى له، ليس خليفة الميت من كل وجه.

ولا يلزمه الإيصاء، إلا بقبوله صريحًا؛ كقوله: قبلت، أو قبوله دلالة؛ كبيعه شيئًا من التركة؛ لأن في لزومه ضررًا به، فيتوقف على التزامه، والتزامه يعرف بقبوله، ولهذا إذا رده في وجهه[2]، يرتدُّ.

وإن ردّه في غير وجهه، لا يرتدُّ؛ لأن فيه تغريرًا بالموصي، وعلمه ليس بشرط؛ لأنه خليفته؛ كالوارث، فلا يشترط علمه؛ كالوارث[3].

وأحد الوصيين فيما ينبني على الولاية لا ينفرد بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ينفرد، وفيما لا ينبني على الولاية، ينفرد بالإجماع[4].

---

(١) **الأوصياء لغة:** جمع وصيّ، والوصيُّ- بفتح الواو كسر الصاد- من وصى: من عُهِد إليه بأمر. وفي الاصطلاح الفقهي: (من يعينه الولي، أو القاضي، لحفظ ورعاية مال القاصر). ينظر: المغرب (١/ ٤٧٨)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٥٠٤).

(٢) أيْ: في وجه المُوصِي.

(٣) ينظر: المبسوط (٢٨/ ٢٥).

(٤) أي: باتفاق الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رَحِمَهُمُ اللَّهُ كما علم من أسلوب الشارح واصطلاحه. ينظر: المبسوط (٢٨/ ٢٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٢).

وكل شيء بين اثنين يقسمه القاضي، إذا كان من صنف واحد، بطلب أحدهما، إلا الرقيق والدور المختلفة؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة، وأنه لا يتحقق فيما يتفاوت تفاوتًا فاحشًا، والرقيق يتفاوت تفاوتًا فاحشًا، وكذلك الدور المختلفة. ولا تقبل شهادة الجار إلى نفسه مغنمًا، ولا الدافع عنها مغرمًا[(١)]. والإيصاء إلى آدمي وعبد غيره لا يجوز[(٢)].

فإذا عرف هذا نقول:

[مقاسمة الْوَصِيِّ الْمُوصى لَهُ على الْوَرَثَة]

قال: مُقاسَمة الْوصِيِّ، الْمُوصَى له عن الْورَثة جائزَةٌ؛ لما بيَّنا أنه[(٣)] خليفة الْمَيِّت؛ كالْورثة، فيصير خليفتهم. ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة؛ لأن الموصى له لم يتمخض خليفة للميت، فلم يصير الوصي خليفة[(٤)]، وإن فعل ذلك وأخذ نصيب الْمُوصى له، فضاع في يده، رجع الْمُوصَى له على الْورثة بثُلث ما بقي؛ لأَنَّ[(٥)] قسمته، لم تصح، فصار كأنَّ لم يُقْسَم، ولو لم يقسم، وهلك في يد الْوصِيِّ، هلك على الْكُلِّ؛ لأَنَّهُ أمانة في يده، فكذا بعد القسمة إذا لم يصح.

---

(١) من القواعد الفقهية: (أن شهادة الجار إلى نفسه مغرمًا، والدافع عنها مغرمًا غير جائزة). ينظر: الفصول في الأصول (٣/ ٧٠)، التقرير والتحبير على تحرير الكمال (٢/ ٢٧٦)، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١/ ١٥٤).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨)، البناية شرح الهداية (١١/ ٤١٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٤).

(٣) أي: الوصي.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٨)، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٥/ ٨٢)، المبسوط (٢٧/ ١٧٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٣)، .

(٥) أي: الوصِيّ.

[الميت أوصى بحجة، فهلكت النفقه]

رجل أَوْصَى بِحَجَّة، فقاسم الوصي الورثة، فهلك ما أَفْرَزَهُ للحجة في يده، حَجَّ مِنْ ثُلُث ما بقيَ، وكذلك إذا هلك بيد المدفوع إليه للحج(١).

وقال أبو يوسف: إن استغرق(٢) الثلث، لم يرجعْ بشَيْءٍ(٣)، وقال محمد: لا يرجعُ بِشَيْءٍ في الوجهين(٤)؛ لأنَّ مقاسمته الورثة في ذلك جائزة.

ولأبي حنيفة: أَنَّ القسمة لم تتم؛ لأَنَّ تمامها بالصّرْف إلى الحجِّ؛ لأَنَّهُ لا خصم له، حتى يتم بقبضه، فيوقف تمامه على الصّرْف / إلى الحج، فلم يصر مصروفًا إليه، والمسألة مرت في المناسك من هذا الكتاب. (٣٠٠/أ)

[قسمة القاضي للموصى له بالثلث]

رجلٌ أوصى لرجل بثُلُث أَلْف درهم، ومات، فدفعها الْورَثَةُ إِلَى الْقاضِي، فقسمها حال غيبة الْمُوصَى لَه، جاز؛ لِأَنَّ الوصية صحت للمُوصَى له حال غيبته؛ ألا ترى أنه لو مات قبل القبُول، صار ميراثًا لورثَته، فإذا صحت، ثبت للقاضي ولاية النَّظر فيه، والقسمة من باب النَّظر(٥).

[قبول الوصي الوصية في حياة الموصى، يلزمه الوصية]

رجل أوصى إِلَى رجل، فقَبِل فِي حياة الْمُوصِي، لزمه(٦)؛ لأنه التزمه، فلو رده بعد موته، لا يصح رده، لأنه لو صح تضرر به الموصى؛ لأنه مات معتمدًا على

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير (١/ ٥٢٩)، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ٢٢٨)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٣).

(٢) أي: الهالك.

(٣) أي: إنْ بَقي من ثُلُث مال الْميِّت، ما يُمكن أن يَحُجَّ به، يَحُجُّ عنه ثانيًا، وإِلاَّ فقد بطلتْ الْوصِيَّةُ. ينظر: المبسوط (٤/ ١٦١).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٩).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٩).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٢٩)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٩١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٤).

قبوله، فلو صح ردّه بعد ذلك بطلت حقوقه، إن رده فِي حياته، في غير وجْهه[1]، لم يكن ردًا؛ لأَنَّ في ذلك تغريرًا.

وإن رده في وجهه، فهو رد؛ لأنه رده قبل الالتزام، وليس فيه تغرير، وإن لم يقبل، ولم يرد في حياته حتى مات الموصى، وقال: لا أَقْبل ثُمَّ قال: أَقْبل فله ذلك؛ لأَنَّ بقوله: لا أَقْبلُ، لم يبطُل الْإِيصاء نفيـًا للغرور عن الموصي، والضرر، وإن كان في لزوم الْإِيصَاء ضررًا على الْوَصِيِّ، لكن هذا الضرر يصير مجبوراً بِالثَّوَابِ، وضرره لا يصير مجبورًا، فإذا لم يبطل الإيصاء، ثم قال: أقبل، صح لاتصال القبول بالإيجاب، إلا أن يخرجه القاضي[2] حين قال: لاَ أَقْبلُ؛ لأنه خرج بإخراجه؛ لأن في لزومه ضرراً، وللقاضي ولاية دفع الضرر عن المسلمين، فإذا قبل بعد ذلك، لا يصح؛ لأنه لم يتصل بالإيجاب.

[تصرف الوصي في بيع مال الميت]

ولو باع شيئًا من التَّرِكة، وهو يعلم بالإيصاء، نفذ؛ لِأَنَّ بيعه قبوله دلالة، فصار وصيًّا، والبيع صدر من الموصي، فينفذ، وكذلك إذا لم يعلم به؛ لِأَنَّ علمه ليس بشرط؛ لأنه خليفته، فلا يشترط علمه، لما مر، بخلاف الْوكِيلِ إذا باع قبل أن يعلم بالتوكيل، حيث لا يجوز[3]؛ لَأنَّ التَّوْكيل إثبات ولاية ابتداء، فلا تثبت بدون علمه؛ كإثبات الملك بطريق البيع والهبة، والعلم بالتوكيل يقع بخبر واحد عدلاً كان، أو غير عدل، حرًّا كان أو عبدًا، صبيًّا عاقلاً كان أو بالغًا؛ لأنَّ هذا الخبرَ لا يتضمن إلزام ما لم يلتزم، فلا يشترط فيه العدد.

---

(١) أي: بغَير علْم الْمُوصِي.

(٢) أي: من الْوصيَّة.

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٩٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٤). الهداية شرح البداية (٤٥٣٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٧١٩).

وأما العلم بالعزل، فلا يثبت إلا بخبر اثنين، أو فرد عدل، عند أبي حنيفة، وقال صاحباه: هذا والأول سواء، وعلى هذا الخلاف، إذا أخبر المولى بجناية عبده، ثم أعتقه، أو باعه، لا يصير مختارًا للْفداء، حتى يخبره رجل عدل، أو رجلان، عند أبي حنيفة، خلافًا لأبي يوسف(١).

وكذلك الشفيع، إذا أخبر ببيع الدار المشفوعة / ، فسكت عن الطلب، لا تبطل الشفعة حتى يخبره رجل عدل، أو رجلان عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: تبطل إذا أخبره واحد. (٣٠٠/ب)

وكذلك البكر إذا أخبرت بالنكاح، فسكتت، وكذلك الْحربِيّ، إذا أسلم ولم يهاجر إلينا، إذا أخبر بشيء من الشرائع، ثبت في حقه، إذا كان المخبر رجلاً عدلا، أو رجلان، عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: يثبت بخبر الواحد، على أي وصف كان، إذا كان عاقلاً.

لهما: أنه من باب المعاملة، فلا يشترط فيه العدد، والعدالة، كما في الهدايا، وكما لو كان المخبر رسولاً(٢).

ولأبي حنيفة: هذا خبر له شبهة بالشهادة من حيث إنه مُلزم، وليس له شبهة بها من حيث إنه يستغني عن الحكم، فشرط له أحد شرطي الشهادة وذلك إما العدد، أو العدالة، بخلاف الرسول، فإنه ينقل كلام المُرْسَل(٣)، ويكون كلامه

---

(١) تنظر المسألة -مع تفصيلاتها- في: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٩٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٦)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٥٠٢).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٣٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٦).

(٣) من القواعد الفقهية: (أن الرسول خبرُهُ بمنْزلة خبر الْمُرْسَل). ينظر: المبسوط (٢٥/ ٣٣)، =

لكلامه، وفي خبر المرسل لا تشترط العدالة والعدد، فكذا في رسوله؛ لأنه مخبر بلسانه.

[بيع الوصي العبد بغير محضر من الغرماء]

وإن باع(١) عبدًا من التَّرِكة، بغيْر [مَحضر](٢) من الْغُرماء، جاز(٣)؛ لما بينا أنَّ النائبَ له ولاية الْمُوصِي(٤).

والْمُوصِي لو باع بدون حضرتهم جاز، فكذا الوصي؛ لأَنَّ البيع يبطل الصُّورة، دون المعنى، وحقُّ الْغُرماء يَتعلقُ بالمعنى(٥)، دون الصُّورة، والبيع لا يبطله، بخلاف المولى إذا باع عبده المأذون المديون، بدون حضرة الْغُرَماء، حيث لا يجوز؛ لِأَنَّ حقهم(٦) في استسعاء العبد، والبيع يبطله(٧).

[تصرف أحد الوصيين دون الآخر]

وأحد الْوصِيَّيْن لا ينفرد بِالتَّصَرُّفِ، إلا فيما لا بُدَّ للصغار منه؛ كشراء الكسوة والطعام، في قول أبي حنيفة ومحمد(٨)، وفي قول أبي يوسف: ينْفرد بالتَّصَرُّف(٩)؛ لَأنَّ فعل أحدهما كفعلهما، ولو اشترى أحدهما أو الوارث، كفناً، جاز بالإجماع(١٠).

= كشف الأسرار (٣/ ٣٥)، التقرير والتحبير على تحرير الكمال (٢/ ٣٧١)، ترتيب اللآلي (٢/ ٧٣٤).

(١) أي: الوصي.

(٢) سقط. وما أثبته موافق لمتن الجامع الصغير (١/ ٥٣٠).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤٢).

(٤) تقدم ذلك في بداية باب الأوصياء.

(٥) أي: بالمالية.

(٦) أي: حق الغرماء.

(٧) ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٥٠٨).

(٨) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٠)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٨٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٤).

(٩) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٠).

(١٠) أي: باتفاق الأئمة المذكورين في المسألة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رَحِمَهُمُ اللَّهُ كما علم =

فالحاصل: أنَّ أحد الْوصِيّين لا ينفرد بالتَّصَرُّف فيما مبناه على الولاية عندهما، خلافًا لزفر[١]، وينفرد فيما ليس مبناه على الولاية بالإجماع؛ كشراء الْكفن، وما لا بدَّ للصغار منه؛ كقضاء الدين، وردِّ الْودائعِ، المغصوب وجَمع الْأَموال الضَّائِعة، وبيع ما يتسارع إليه الفساد، والخصومة في رد البيع الفاسد، وتنفيذ الوصية في شيء بعينه، وإعتاق عبد بعينه[٢].

وأما التَّقَاضِي بالدين، فقد ذكر في الكتاب، أنه على الاختلاف؛ لأنه بمعنى الاقْتضاء في عُرْفِهِمْ، وأنه ينبني على الولاية، وفي عرفنا: عبارة عن المطالبة، فيملكه بالإجماع. / (٣٠١/أ)

لأبي يوسف: أن الْإِيصاءَ نقل الولاية، وأنها متى ثبتت، ثبتت لكل واحد منهما على الانفراد؛ كولاية الإنكاح الثابتة للإخوة[٣].

لهما[٤]: إثباتها مقيدة بشرط اجتماع رأيهما؛ ولأنه شرط مفيد، فيقيد به، بخلاف شراء الكفن، فإنه لابد للصغار منه؛ لأنه لا ينبني على الولاية، ولهذا تملكه الأم، والجيران ورفقاء في الطريق.

قيل هذا: إذا أوصى إلى كل واحد منهما بكلام على حدة، أما إذا أوصى إليهما جملة واحدة، فلا ينفرد أحدهما بالإجماع.

= من اصطلاح الشارح.

(١) أي: لأبي يوسف، رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) وَالْقِياس فِي هذه الْأَشْياء عند الحنفية: أَنْ لا ينْفرِد أحدُهُما به. ينظر: المبسوط (٢٨/ ٢١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٤).

(٣) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٤).

(٤) أي: لأبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ كما علم من السياق.

[الوصية ببيع العبد والتصدق بثمنه]

رجلٌ أَوْصَى بأَنْ يُباع عبدُهُ، ويُتصدَّقَ بثمنه على الْمساكين، فباعهُ الْوصِيُّ، وقَبض ثمنه، فضاع فِي يدِه، ثم اسُتحِق الْعبدُ، ضمِن الْوصِيُّ؛ لأنه عاقد ملتزم للعهدة، ورجع به فيما تركه الْمَيِّت، في قول أبي حنيفة، وفي قوله الأول: لا يرجع بشيء[1].

وذكر محمد بن مسلمة[2]، عن محمد بن الحسن، أنه يرجع في ثُلُث ما تركه، والأدلة ذكرناها في المناسك من هذا الكتاب، في باب الرجل يحج عن آخر[3]، فإن هلكت التركة، لا يرجع به على أحد؛ لأن البيع لم يقع إلا للميت.

[قسم الميراث فأصاب صغيرا من الورثة عبدا]

ولو قسَّم الْوصِيُّ التَّرِكة، فأصاب صغير من الورثة عبدًا، فباعه الوصي له، وقبض الثمن، فهلك في يده ثم اسْتَحَقَّ العبد، رجع المشتري به على الْوصِيِّ، ورجع الْوصِيُّ به في مال الصَّغير؛ لأَنَّهُ باعه له، ورجع الصَّغيرُ بحصته على الْورثة؛ لأن بالاستحقاق ظهر أنه لم يصبه من التركة شيء، وأن القسمة، لم تصح[4].

(١) وجه ظاهر الرواية: أن الوصي يرجع على الميت بحكم الغرور، وذلك دين على الميت؛ لأنه غره حيث أمره ببيع عبده، والتصدق بثمنه، فكأنه قال: هذا العبد ملكي، فكان مغرورًا من جهته. ينظر: الجامع الصغير (١/ ١٦٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤٢).

(٢) هو: محمد بن مسلمة، الفقيه، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، وشداد بن حكيم، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة (٢٩٨هـ). ينظر: طبقات الحنفية لابن الحنائي (١/ ١٤٦).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ١٦٦).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤٣).

ولو كان البائع رسول القاضي أو أمينه، لا يرجع المشتري بالثمن عليهما[١]؛ لأنه لا عهدة عليهما، وقد مرَّ هذا في كتاب القضاء في باب من القضاء من هذا الكتاب.

[للوصي أن يحتال بمال اليتيم]

وصي احتال بمال اليتيم، فإن كان خيرًا له، بأن كان المحال عليه، أَمْلَأَ من المحيل، جاز[٢]، وإلا فلا، وقد مر في الوكالة[٣] من هذا الكتاب.

[تصرف الوصي في بيع مال الميت بما يتغابن الناس فيه]

ولا يجوز بيع الْوصِيّ ولَا شرَاؤُهُ، إلا بما يتغابن النَّاس في مثله؛ لما مرَّ أَنَّ ولايته مقيدة بشرط النظر[٤]، ولا نظر في البيع بغبن فاحش، بخلاف الغبن اليسير، وإن لم يكن فيه نظر، لكنه عُفي عنه؛ لأن الاحتراز عنه غير ممكن[٥].

العبد المأذون، والمكاتب، يجوز بيعهما، وشراؤهما بالغبن اليسير، والفاحش عند أبي حنيفة؛ لأنهما يتصرفان عنده بحكم الأصالة[٦]، وعند صاحبيه: لا يجوز؛ لأنهما يتصرفان عندهما بحكم النيابة[٧].

إذا كَتب كتاب الشِّراء على وصِيٍّ، كتب كتاب / (٣٠١/ب) الوصية على حدةٍ، وكتاب الشِّرَاءِ على حدةٍ؛ لِأَنه لو كتب كتابًا واحدًا، وأشهد عليه بذلك شهودًا،

---

(١) أي: لم يضمن؛ لأن أمين القاضي قائم مقام القاضي، والقاضي قائم مقام الإمام، والإمام لا يضمن، ويرجع المشترى على الغرماء. ينظر: العناية شرح الهداية (٧/ ٣٥٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٩٣).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤١٢).

(٤) تقدم.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣١)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٩٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٥).

(٦) أي: بلا بإذن المولى.

(٧) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤٣).

وفيهم من لم يشهد على الإيصاء، فعسى يشهد بالكل، فيصير شاهدًا بما لم يشهد، فيؤدي إلى حمل الناس على الكذب[١].

[تصرف وصي الأب على الكبير الغائب]

وبيع الْوصِيِّ على الْكبير الْغائب جائزٌ فِي كُلِّ ما سوى العقار[٢]، وكذلك لا يَمْلِكُ التِّجارةَ فِي ماله؛ لأَنَّهُ[٣] قائمٌ مقام الْمُوصِي؛ لأنَّ النائبَ له ولاية الْمُوصِي، والْمُوصِي لو كان أبًا لا يملك ذلك في مال ابنه الْكبِير الْغائب[٤]، وإنما يملك ما كان من باب الحفظ، وبيع المنقول من باب الحفظ، بخلاف التجارة؛ فإنها منْ باب الولاية، وبيع العقار ليس من باب الحفظ؛ لأنه مَحْفُوظٌ بنَفْسه.

ولو خاف الهلاك على العقار، والأبنية فيه، هل يَمْلِك بيعه؟ إن قيل: يَمْلِك بيعه، لا يبعُدُ؛ لأَنَّ في هذه الحالة البيع من الحفظ.

[تصرف وصيّ غير الأب والجد]

والوصي والأخ والْعمُّ والْأُمُّ، في مال الصَّغير، والْكبير الْغائب، بِمَنْزلة الأب في حق الْكبير الْغائِب؛ لِأَنَّ الوصي كانت له ولاية الحفظ، فانتقلت إلى وصِيِّهُ، وكذلك لهؤلاء ذلك، ولهذا يملكون شراء الكسوة، والطعام للصغار؛ لأنه من جملة حفظهم[٥].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣١)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤٣).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣١)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٦).

(٣) الْوَصِيّ.

(٤) أي: لَا يَملِك بيع العقار على ولده الكبير، فكذلك من انتقلت إليه ولاية الأب وهو الوصي.

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣١)، شرح مختصر الطحاوي (٤/ ١٩٦)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٧).

[قسمة الرقيق والدور وغيرها]

ويَقسِمُ القاضي كل شيء بين اثنين، بطلب أحدهما، إذا كان من صنف واحد[١]، إلا الرقيق؛ فإن التفاوت فيهم فاحش، ولهذا يجوز التوكيل بشراء ثوب هَرَوِيٍّ، أَوْ فرس، أوحمار، من غير تسمية الثَّمن[٢].

ولا يجوز التوكيل بشراء عبْد، أو أمة، دون بيان الثَّمن؛ لِأَنَّ القسمة شرعت لتكميل المنفعة، وذلك لا يحصل عند كثرة التفاوت فامتنع لفوات المقصود.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يقْسِمُ الرَّقِيق، ويجمع حق كل واحد منهم، في عبد واحد، ويسوى بينهم باعتبار القيمة؛ لأنه جنس واحد، يحتمل التسوية، فأوجب القسمة كالثياب[٣].

وفي كتاب الْمُضاربة[٤]: اشترى بألف المضاربة عبدين، قيمة كل واحد منهما تعدل رأس المال، لا يظْهر الرِّبْحُ، ولو احتمل القسمة بالقيمة، لظهر الربح، ولم يحكي خلافًا.

وذكر في كتاب الصوم[٥] في رقيق بين اثنين: لا تجب صدقة الفطر على أحدهما، ولو احتمل القسمة لوجبت، ولم يحكي خلافاً في النسخ المعروفة، فدل أن الأصح قول أبي حنيفة.

---

(١) كالإِبل، أَو البقر، أَو الْغنم، أَوْ الثِّياب. ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣١).

(٢) لَأنَّ مبْناها على التَّوْسعَة لكوْنِها اسْتعانَة، وفِي اشْتِرَاطِ بيان الوصف بعض الحرج، وهو مدفوع بالشرع. ينظر: البحر الرائق (٧/ ١٥٣).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣١)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٧)، المحيط البرهاني (٧/ ٣٣٩).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٢٢).

(٥) أي محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتابه الأصل (٢/ ١٧٦).

وما قالاه محمول على أن القاضي رآه محتملاً للتسوية، أم الدور فإن كانت متفقه، فهي كدار واحدة، يقسم كذلك، وإن كانت مختلفة، فعندهما، ينظر: إن كان الأفضل أن يقسم كلَّ واحدة على حدة، قسمت / (٣٠٢/أ) كذلك، وإن كان الأفضل جمع الحقوق، والأنصباء في واحدة، قسمت كذلك.

وأبو حنيفة لا يرى ذلك؛ لأن القسمة في معنى البيع، وهو لا يرى الإجبار على البيع[١].

[وصي الأب مقدم على الجد]

وصي الأب أحق بمال اليتيم من الجد؛ لما ذكرنا: أن الولاية الثابتة للْوصِيِّ ولاية الْمُوصِي، فيقوم مقامه، ولو كان الأب حيًّا قدم على الجد، فكذا وصيُّه، وإن لم يكن أوصى إلى أحد، قام الجد مقامه[٢].

[الوصيان يشهدان بالوصية لثالث]

وصِيَّان شهدا بأن الميت أوصى إلى هذا معهما، وهو ينكر، فشهادتهما باطلة.[٣] وكذلك لو شهد أبناء الميت بذلك؛ لَأَنَّهُما يَجُرَّان بشهادتهما مغنمًا؛ لأنهما يثبتان لأَنْفُسهما مغنمًا، وإنِ ادَّعى[٤] ذلك، ففي القياس كذلك[٥]، لما قلنا، وفي الاستحسان: تقبل شهادتهما، وما ذكرنا في كتاب القضاء في باب القضاء بالشهادة من هذا الكتاب.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣١)، المبسوط (١١/ ١٧٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٣٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٢٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤٤).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤٤)، درر الحكام (٢/ ٤٥٠).

(٤) أي: المشهود له.

(٥) أي: فالشهادة باطلة.

[وصيان شهدا لوارث صغير بشيء من مال الميت]

وصيان شهدا لوارث صغير بشيء من مال الميت، أو مال غيره، فشهادتهما باطلة؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إلى أنفسهما مغنماً؛ لأنهما يثبتان لأنفسهما حق التَّصَرُّفِ في المشهود به.

ولو شهدا لوارث كبير بشيء في مال الْمَيِّتِ، لَمْ يَجُزْ الشهادة، وإن كان من مال غير الميت، جازت، وقال صاحباه: تَجُوزُ في الوجهين؛ لأنهما أجنبيان عن المشهود به[١].

لأبي حنيفة: أن لهما حق الحفظ في مال الكبير، الذي أصابه من تركة الموصي، فهما بشهادتهما يثبتان لأنفسهما حق الحفظ في المشهود به، فيَجُرَّانِ إلى أنفسهما مغنماً بشهادتهما.

[رجلان يشهدان لرجلين أن لهما على الميت ألف درهم]

رجلان شهدا لرجلين على ميت، بألف درهم، وشهد المشهود لهما، بمثل ذلك للشاهدين، جازت شهادتهم، عند أبي حنيفة، ومحمد. وعند أبي يوسف لا يجوز[٢].

وذكر الْخَصَّافُ في (أدب القاضي)[٣]: أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لا تجوز شهادتهم. فصار عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المسألة روايتان، وهذه المسألة على أوجه: ففي بعضها، تقبل شهادتهم بالإجماع، وفي بعضها: لا تقبل بالإجماع، وفي بعضها: على الخلاف.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٢)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤٤).

(٢) ينظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢١٤).

(٣) ينظر: شرح أدب القاضي، للجصاص (١/ ٥٠٥).

فالتي تقبل فيها بالإجماع: رجلان شهدا بعين أنها وصية لفلان، وفلان، وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية بعين أخرى؛ لأنه لا شركة في ذلك، وكذلك الشهادة في الدين على نحو ما ذكر في الكتاب[١]، لكن في حياة المشهود عليه وصحته؛ لأن الدين في حالة الصحة لا يتعلق بالمال، فلم يكن المشهود به مشتركًا / بينهما. (٣٠٢/ب)

أما الذي لا يقبل بالإجماع: إذا شهدا لرجلين بالوصية بجزء شائع من التركة، وشهد المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك، وكذلك إذا شهد الأولان بعين، وشهد الآخران للأَوَّلَيْن[٢] بمثل ذلك.

وكذلك إذا شهد رجلان لرجلين بوصية ألف مرسلة، وشهد المشهود لهما للشاهدين بألف مرسلة، لم يقبل؛ لأنهم يثبتون الشركة بينهم، فيجرون إلى أنفسهم مغنمًا بشهادتهم[٣]. وأمَّا الذي فيه الخلاف مما ذكره في الكتاب.

وجه رواية الْخَصَّاف، وهو قول أبي يوسف، ومحمد: أن الدين بعد الموت يتعلق بالتَّرِكة، فأشبه الوصية، ولو كانت الوصية مكان الدين لم تقبل شهادتهم، فكذا هذه.

وجه رواية الكتاب، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد: أن الدين لا تعلق له بالمال، وإنما تعلقه بالذمة؛ لأنها محله، وإنما [...][٤] التركة استيفاء، وأنه من

(١) أي: ما مرَّ في بداية المسألة. وهي في الجامع الصغير (١/ ٥٢٢).
(٢) أي: للشاهدين.
(٣) أي: لأن الحق لا يثبت في الذمة، وإنما يثبت في العين، فصار مشتركا بينهم، فأوجب تهمة. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢١٤).
(٤) في المخطوط كلمة لم أستطع قراءتها.

ثمراته، فلم تقع الشهادة بشيء مشترك، بخلاف الوصية، فإنها تفيد الحق في التركة، دون الذِّمَّة، فتوجب الشركة فيها.

[وصية المسلم للذمي]

مسلم أوصى إلى ذميٍّ، فهي باطلة، وكذلك إذا أوصى إلى عبد غيره[1]. وذكر في كتاب القسمة[2]: مسلم أوصى إلى ذمي، فقاسم الذمي قبل أن يُخْرِجَهُ القاضي، جازت الوصية، فدلَّ على أن الإيصاء إلى الذِّمِّيِّ صحيح، لكن يخرجه القاضي؛ لأنه لا يؤتمن عليه في حق المسلم؛ لأنه لا يؤمن أن يُؤَكِّلَهُ الحرام.

ولهذا كره توكيل المسلم الذميَّ في البيع والشراء، والعبد مشغول بخدمة المولى، فلا يُؤْمَنُ منه التقصير، بخلاف الذميِّ إذا وَكَّلَ مسلمًا؛ لأن الأمن ثابت.

* * *

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٢)، المبسوط (٢٢/ ٦٠)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٢٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٢)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤٥).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٢).

باب البازي[1]

الأصل فيه:

قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[2].

فإذا عرف هذا نقول:

[حكم صيد البازي والكلب والفهد]

لا بأس بصيد البازي، وإن أكل منه، والكلب والفهد، إن أكلا منه، لم يؤكل[3]، وقال بعض الناس: لا بأس بصيد الكلب والفهد، وإن أكلا منه، وهو قول الشافعي؛ لأنهما آلة الاصطياد، فأكلهما لا يضر؛ كأكل البازي[4].

ولنا: قوله: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[5] قيد الحل بشرط الإمساك علينا وقد فقد[6]؛ لأنَّ بالأكل دل على إمساكه لنفسه، لا لصاحبه؛ ولأنَّ الأكل من فريسته من طبيعة الجوارح، والتعليم لتبديل الطبيعة، لكن ذلك لا يحصل إلا بالضرب، والكلب/ ، (٣٠٣/أ)والفهد يحتملان الضرب، دون البازي، فأقيمت الإجابة منه

---

(١) سبق التعريف ص(٩٢١).

(٢) نص الآية: قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾ [المائدة: ٤].

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٣)، مختصر القدوري (١/ ٢٠٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٧٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٣٠).

(٤) ما نسبه الشارح إلى الشافعي هو القديم من قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ. قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ المجموع (٩/ ٩٤): «هذا القول قولٌ شاذ. والرواية الثانية: وهو قوله الجديد: لَا يَحِلُّ أَكْله، وهو المذهب». وينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٧)، المهذب (١/ ٤٦١).

(٥) سورة المائدة، جزء من الآية: (٤).

(٦) ينظر قول المفسرين والفقهاء في الآية في: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٣١١)، تفسير السمعاني (٢/ ١٤)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/ ٦٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٥٢).

عند الدعاء، والانبعاث عند الإرسال، مقام ترك الأكل لهذه الضرورة، فصارت الإجابة عند الدعاء منه دليل التعلم، وترك الأكل من الكلب والفهد، ونحوهما دليل التعلم، وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع، وذي مِخلب من الطير، فلا بأس بصيده؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[1] والسِّباعُ كلها من الجوارح.

وعن أبي يوسف: أنه استثنى منها: الأسد، وَالدب؛ لأنَّ الأسد لا يصيد لغيره لِعُلُوِّ هِمَّته في الأغلب، والدب بخَساسَته كذلك.

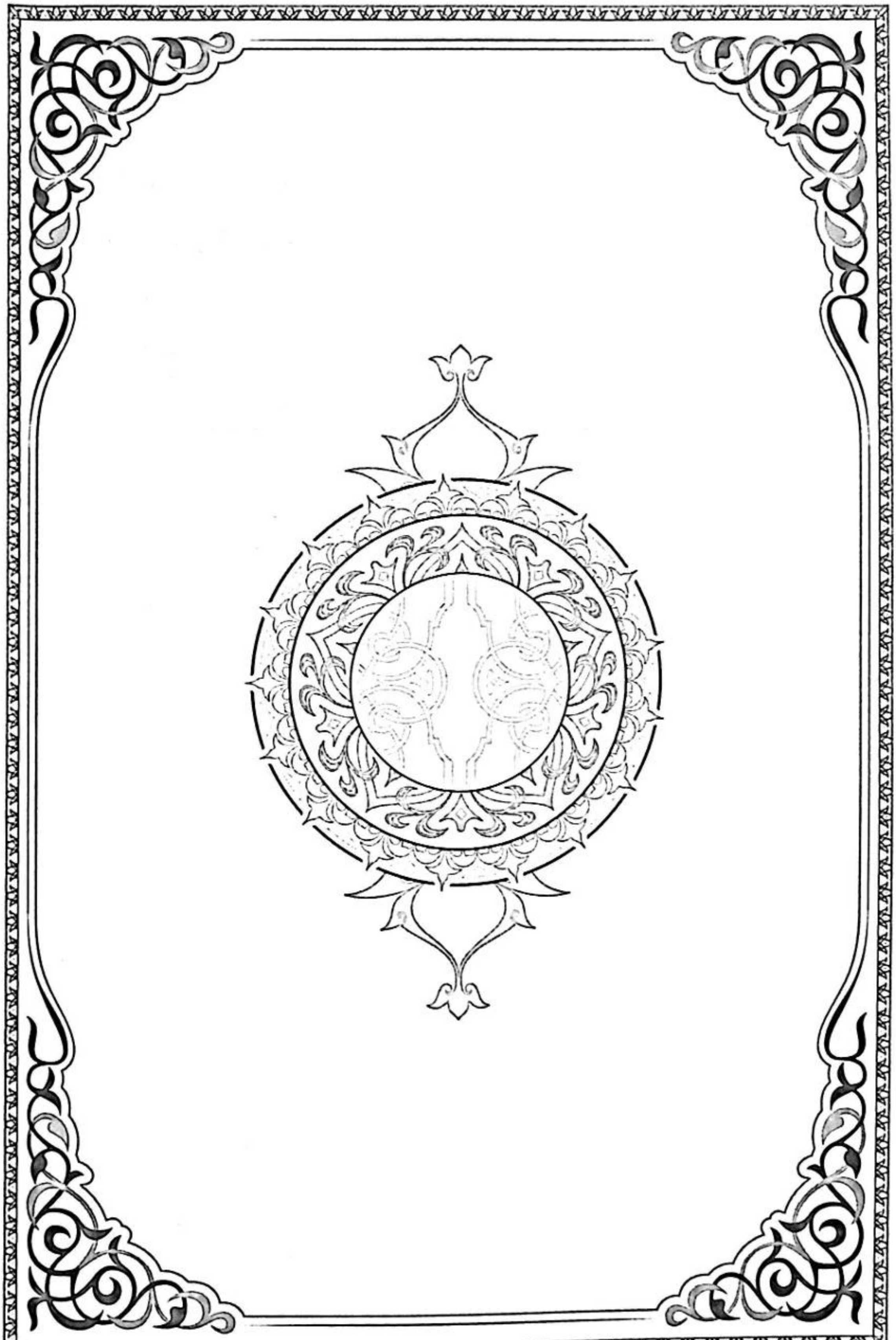
قال في الكتاب: (ولا خير فيما سوى ذلك، إِلَّا أَن تدْرك ذَكَاته)[2]؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[3].

* * *

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٤).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٣).

(٣) سورة المائدة، جزء من الآية: (٣).



باب مسائل متفرقة
ليس لها أبواب

باب مسائل متفرقة ليس لها أبواب

[حقن الصبي باللبن]

صبيٌّ احْتَقَن[١] بلبن، لم يُحرِّم شيئًا، والصائم إذا احتقن به، فسد صومه؛ لأنَّ فساد الصوم في محل الإجماع، يتعلق بدخول ما به صلاح البدن، من دواء، أو غذاء، وقد وجد هذا المعنى في الاحتقان، فألحق به[٢].

وحرمة الرَّضاع في محل الإجماع، تتعلق به لكونه منبتًا للحم، منشزًا للعظم، على ما قال عليه الصلاة السلام: «**الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ، وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ**»[٣][٤]، والحقنة تفارقه في هذا المعنى، فلا يلتحق به[٥].

[إشارة الأخرس إقرار بالوصية]

أخرس قُرِئَ عليه كتاب وصيَّة، فقيل له: نشْهد عليْك، بما فيه؟ فأشار برأسه؛ أي نعم، فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار، فهو جائز[٦]؛ لأنه شارك الكلام

---

(١) احْتَقَن- بفَتْح التَّاء وَالْقَاف- وهو صبُّ الدَّواء في الدُّبُر. ينظر: لسان العرب (١٣/ ١٢٦).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٣)، المبسوط (٣/ ٦٧) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٣١)، الهداية شرح البداية (١/ ٢١٩).

(٣) أنشز العظم- يروى بالزاي والراء- فمعناه بالزاي: زاد في حجمه، فنشز؛ أي: ارتفع، ومعناه بالراء: الإحياء، من قوله تعالى: ﴿ثُمَّ إِذَا شَآءَ أَنشَرَهُۥ ﴿٢٢﴾﴾ [عبس: ٢٢]. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٣١٠)، البدر المنير لابن الملقن (٨/ ٢٧١).

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الرضاع، باب: في رضاع الكبير (٢/ ٢٢٢ ح٢٠٦٠)، وسعيد بن منصور في سننه، باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاع (١/ ٢٨١ ح٩٨٧)، وأحمد في مسنده، مسند عبدالله بن مسعود (٧/ ١٨٦ ح٤١١٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب: من قال: لا تحرم الرضعتان. (٣/ : ٥٤٨ ح١٧٠٢٩)، والدارقطني، في سننه، كتاب الرضاع (٥/ ٣٠٤ ح٤٣٥٨). وهذا إسناد ضعيف للانقطاع بين والد أبي موسى الهلالي وعبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قال شعيب الأرنؤوط: الحديث صحيح بشواهده.

(٥) أي: بالحقنة يصل اللبن إلى الأعضاء السفلي، لا إلى العليا، فلا يحصل معنى الغذاء، فلا يثبت التحريم بخلاف الصوم، فإن المفسد فيه وصول ما فيه إصلاح البدن، إلى الجوف، وقد حصل هذا المعنى في الحقنة، فيفسد الصوم. ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٩٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٩٣).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٤)، المبسوط (٦/ ١٤٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد=

في تعريف المرام[١]، فألحق به، ولا يجوز ذلك في المريض الذي يعتقِل[٢] لسانه، وكذلك في الذي صَمَت يومًا إلى الليل[٣]، وقال الشافعي: يجوز اعتبارًا بالأخرس؛ لأنَّ الإشارة في حقه ألحقت بالعبارة، لعجزه عن العبارة، والعجز هٰهنا تحقَّق، فألحق به، ولا يفصل بين الطارئ، والأصلي[٤]؛ كالأهلي من النَّعَم، إذا نَدَّ، وصار بحال لا يقدر على ذكاته، ألحق بالوحشي في حق الذكاة الاضطرارية، ولا يفصل بين العجز الأصلي، والطارئ، كذا هذا[٥].

ولنا: أن الإشارة ألحقت بالعبارة في حق الأخرس، لكونها مشاركة إياها في تعريف المرام، ولم يوجد هٰهنا؛ لأنها إنما تعرف إذا صارت معهودة، معلومة، ولا تتحقق إلا في مدة مديدة[٦].

= (١/ ٦٣٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٢٣).

(١) من القواعد الفقهية: (أن الإشارة تقوم مقام العبارة إذا صارت معهودة). وفي لفظ: (إشارةُ الأخرسِ كعبارةِ النَّاطقِ في الْعقودِ والحُلولِ والدَّعاوى والأقارِيرِ). ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٠٠)، المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٦٤)، فتح القدير (٣/ ٤٩٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٢٩٦).

(٢) اعُتقل لسانه: إذا حبس ومنع الكلام. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ٥٩).

(٣) لأنه لم يقع اليأس عن نطقه وإقامة الإشارة مقام العبارة عند وقوع اليأس عن النطق لأجل الضرورة. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٢٣)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠).

(٤) أي: لا فرق بين العجز الأصلي والعجز العارض.

(٥) ينظر: الأم (٢/ ٢٥٧)، الوسيط في المذهب (٤/ ٤٨٩)، روضة الطالبين (٦/ ٣١٧)، أسنى المطالب (٣/ ٤٢)، تحفة المحتاج (٧/ ٩١)، مغني المحتاج (٤/ ١٢١).

(٦) اختلف فقهاء الحنفية في تقدير مدة الامتداد: حيث قدرها في المحيط بشهر، وقدرها البعض: بستة أشهر، وقيل: سنة، وذكر الحاكم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة فقال: إذا دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة، ويجوز الإشهاد عليه، وعليه الفتوى. ينظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٥٣٩)، البحر الرائق (٨/ ٥٤٤).

ولهذا قال / (٣٠٣/ب) بعض مشايخنا في المريض الذي يعتقل لسانه: إذا امتدَّ هذا العارض، واستمر حتى صارت إشاراته معهودة معلومة، ألحقت بإشارة الأخرس في حق ترتيب الحكم عليها.

[تصرُّفاتُ الأخرس]

أخرس يكتب، أو يومئ إيماء، يعرف، يجوز طلاقه، وعتاقه، ونكاحه، وبيعه، وشراؤه، ويقتص منه وله؛ لأن الكتاب أحد اللسانين[1]، وهو من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر، بسبب العجز، والعجز ههنا ألزم، ثم الكتاب يتنوع: إلى كتاب معتبر في حق الحكم، ملحق بالخطاب، وإلى غير معتبر، لا يلحق بالخطاب، وغير المعتبر غير المستبين كالكتابة في الهواء، أو الماء، فإنها غير معتبرة؛ لأنها لا تعرف شيئًا.

والمعتبرة تتنوع إلى: كتابة تفتقر إلى النية، وإلى كتابة لا تفتقر إلى النية، وغير المفتقرة إلى النية هي: الكتابة المستبينة المرسومة؛ لأنها تشارك الخطاب في تعريف المراد، فألحقت بالصريح، والمفتقرة إلى النية: هي المستبينة غير المرسومة؛ كالكتابة عَلَى الجدار فإنها بمنزلة الكتابة في الهواء، فلا يعمل بدون النية، ثم ذكر ههنا أن الكتابة من الأخرس تكون حجة في وجوب القود عليه. وذكر في كتاب الإقـرار: أن الكتابة من الغائب، لا تكون حجة في وجوب القصاص عليه، فيحتمل أن يكون هذا على تلك الرواية كذلك، وتحتمل: أن تكون مفارقـًا لذلك، وأن تكون الكتابة كالإشارة؛ وهو الأشبه[2].

---

(١) من القواعد الفقهية: (الكتاب بمنزلة الخطاب). والمعنى: أن العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية، لأن المراد بالخطاب هنا المخاطبة والمكالمة، فما يترتب على المكالمات الشفوية يترتب على المكالمة الكتابة. ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٨٦)، كشف الأسرار (٣/ ٤١)، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١/ ١٤٥).
كَالْكُتُبِ الْمُعَنْوَنَة والْمحاضر والسّجلَّات والْقِصص ونحوها فيكون هذَا؛ كالنُّطق فَيلْزَمُ حُجَّةً. ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٥٢٥-٥٢٦).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٨٥)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٣٢).

ولا يحد في القذف، ولا في غيره؛ لأنه لا يجب إلا بصريح القذف، ولا يحد له لو قذف غيره؛ لأن الساكت قد يضمر التصديق، فلو بطلت هذه الشبهة، إنما تبطل بإشارته، أو كتابته، وذلك أمر محتمل ضروري، فبقيت شبهة التصديق.

فدلت المسألة على أن الإشارة معتبرة، حالة القدرة على الكتابة، والفرق بين الحد والقصاص حيث ظهر القصاص بالإشارة دون الحد، أن الحد لا يقام إلا ببيان لا شبهة فيه، ألا ترى أن الشهادة بالوطء الحرام، والإقرار به، لا توجب الحد، وإن كان مطلق الحرمة للزنى، وأما القصاص فيقام بمطلق الشهادة على القتل، أو الإقرار بمطلق القتل، وإن لم يوجد التصريح بالعمد[1].

[الغنم المذبوحة وفيها ميتة]

غنم مذبوحة، خالطها ميتتان، إن كانت الحالة حالة اضطرار، تحرَّى، وأكل، سواء كانت الذبيحة أكثر من الميتة أو الميتة أكثر، وكلاهما سواء؛ لأن الميتة التي لم يخالطها الذكية، تحل عند الضرورة، فالمختلطة بغيرها أولى، لكن المختلط لا يباح إلا بالتحري؛ لأنه طريق الوصول إلى الخلاف في الجملة/ (٣٠٤/أ) فلم يصح تركه من غير ضرورة، إن كان الحالة الاختيار إن كانا سواء، أو الغلبة للميتة، لا تتناول شيئًا، وإن كانت الغلبة للذبيحة، أكل بالتحري عندنا[2].

وعند الشافعي: لا يأكل؛ لأن التحري دليل ضروري، فلا يعمل به إلا عند الضرورة، ولا ضرورة ههنا؛ لأن الضرورة حاجة لا تندفع إلا به، ولم توجد[3].

---

(١) ينظر المصادر السابقة.

(٢) ينظر الجامع الصغير (١/ ٥٣٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٣٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٥٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٩)، المنثور في القواعد (١/ ١٢٨)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١/ ١٠٧).

ولنا: أن غلبة التذكية تقوم مقام الضرورة في إباحة الأكل بالتحري؛ لأنا نعلم أن أسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام من الطعام، والشراب، واللحوم، ومع ذلك يحل التناول بالشراء والهبة، والإباحة، عند كثرة الحلال، كما تحل عند الضرورة، فكذا فيما نحن فيه.

[إلباس الذكور من الصبيان الذهب والحرير]

ويكره إلباس الذكور من الصِّبيان: الحرير، والذهب؛ لأن النص المحرم[1]، لم يفصل بين البالغ، وغيره، والإثم على من ألبسه؛ لأنَّ حفظهم واجب عليهم؛ وذلك كتحريم الخمر، فإنه ثابت في حق الصبيان، لكن ما يختص بالخطاب وهو الإثم على الأولياء[2].

[أجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار]

رجلٌ أجر بيتًا ليُتَّخذ فيه بيت نار، ، أو بِيعة، أو كنيسة، أو ليباع فيه الخمر، لا بأس بذلك في السواد[3] في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه: لا ينبغي أن يجوز[4]؛ لأنه إعانة على المعصية؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[5].

ولأبي حنيفة: أن الإجارة عقد يرد على المنافع، ولا معصية في ذلك، والخلاف في السواد الذي يغلب فيه أهل الذمة؛ لأنهم لا يمنعون من إحداث الكنائس، والبِيع، وبيوت النار، وإظهار بيع الخمر، بخلاف الأمصار، فإنهم يمنعون فيها عن ذلك كله، وهذا في سواد العراق؛ لأنَّ الغلبة فيه لهم، أما في سواد ما وراء النهر، يمنعون عن ذلك كله؛ كالأمصار؛ لأن الغلبة للمسلمين.

---

(١) النص هو: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هذان حرَامان علَى ذُكُورِ أُمَّتِي». وقد سبق تخريج الحديث ص(٧٦٣).

(٢) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٣٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣١).

(٣) المقصود: سواد العراق.

(٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٣٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٧٨).

(٥) سورة المائدة، الآية: (٢).

[حكم العقيقة]

ولا يُعَقُّ عن الغلام، ولا عن الجارية؛ يريد به أنه ليس بسنة، لكنه مباح[(١)]، وقال الشافعي: هو سنة[(٢)]؛ لما روي عن أُمِّ كُرْز الْكَعْبِيَّة[(٣)] قالت: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**يُذْبَحُ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ**[(٤)]، **تُذْبَحُ فِي اليوم السَّابِعِ، ويُحْلَقُ رَأْسُهُ، ويُسَمَّى**».

وفي حديث سمرة بن جندب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**كُلُّ غُلَامٍ رَهْنٌ بِعَقِيقَتِهِ، حَتَّى يُذْبَحَ عَنْهُ**»[(٥)]. وعق رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الحسنين رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا كبشًا كبشًا[(٦)].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٣٤)، بدائع الصنائع (٥/ ٦٩).

(٢) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٩٣)، الحاوي الكبير (١٥/ ١٢٧)، البيان (٤/ ٤٦٣)، مغني المحتاج (٦/ ١٣٨).

(٣) هي الصحابية: أم كرز الْكَعْبِيَّةِ الْخُزَاعِيَّةُ المكية، لها صحبة. أسلمت يوم الحديبية، والنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقسم لحوم بدنة. ينظر الترجمة في: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٦/ ٣٥٥١)، الاستيعاب (٤/ ١٩٥١)، الإصابة (٨/ ٤٥٨).

(٤) هذا الشطر من الحديث، أخرجه أبو داود في سننه كتاب الضحايا، باب: ما جاء في العقيقة (٢/ ١٠٥ ح٢٨٣٤-٢٨٣٧)، بنحوه والترمذي، كتاب الأضاحي، باب: ما جاء في العقيقة (٣/ ١٤٨ ح١٥١٣)، والنسائي في سننه كتاب العقيقة، باب: العقيقة عن الغلام (٧/ ١٧٢ ح٤٢١٢)، وابن ماجه، كتاب الذبائح، باب: العقيقة (٢/ ١٠٥٦ ح٣١٦٢)، وغيرهم. قال الألباني رَحِمَهُ اللهُ في إرواء الغليل (٣/ ٣٨٩ ح١١٦٦): صحيح.

(٥) تكملة هذا الحديث هو آخر الحديث السابق، وهو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تذبح في اليوم السابع، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى». وفي رواية: « وَيُدَمَّى». أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب: في العقيقة (٣/ ١٠٦ ح٢٨٣٧-٢٨٣٨)، ولفظه: (رهينة)، قَالَ أَبُو دَاوُد: وَيُسَمَّى أَصَحُّ؛ والترمذي، كتاب الأضاحي، باب في العقيقة (٣/ ١٥٣ ح١٥٢٢)، ولفظه: (مُرْتَهَنٌ)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم؛ والنسائي في سننه، كتاب العقيقة، باب: يعق (٧/ ١٦٦ ح٤٢٢٠)، ولفظه: (رَهِينٌ)، وابن ماجه، كتاب الذبائح، باب: العقيقة (٢/ ١٠٥٦ ح٣١٦٥)، ولفظه: (مُرْتَهَنٌ). . . الحديث قال عنه الألباني، في إرواء الغليل (٢/ ١٢٠٨ ح٤١٥٣): صحيح دون قوله: «وَيُدَمَّى».

(٦) الحديث أخرجه أبو داود كتاب الضحايا، باب في العقيقة (٣/ ١٠٧ ح٢٨٤١)، واللفظ له؛=

ولنا: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه سئل عن العقيقة، فقال: «إِنَّ اللهَ يَكْرَهُ الْعُقُوقَ، فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَنْسُكَ عَنِ الْغُلَامِ/ (٣٠٤/ب) بِشَاتَيْنِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ وَاحِدَةٌ»، وفي رواية: «مَنْ وُلِدَ لَهُ، فَأَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ، فَلْيَنْسُكْ عَنِ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ»[١].

والعقيقة ضيافة كانت تعمل عند حلق رأس الصبي في السابع من ولادته، وكانوا يرونها واجبة، والكراهة تنفي الوجوب والسنة، فبقيت الإباحة، وكذلك لفظة المحبة تنفي الوجوب[٢].

وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «الأضحية نسخت كل ذبيحة قبلها، وصوم رمضان نسخ كل صوم قبله»[٣].

[التعشير والنقط في المصحف]

ويكره التَّعْشِيرُ، والنَّقْطُ في المصاحف؛ لما روي عن أبي مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «جَرِّدُوا القرآن»، وفي رواية: «المصاحف»[٤].

= والترمذي، كتاب الاضاحى، باب العقيقة بشاة (٤/ ٩٧ ح١٥١٤)، والنسائي في سننه، كتاب العقيقة، باب: كم يعق عن الجارية (٧/ ١٥٦ ح٤٢١٩)، ولفظه: «بِكَبْشَيْنِ كَبْشَيْنِ». الحديث صححه ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٣٤٠)، والألباني في إرواء الغليل (٤/ ٣٨١).

(١) الحديث أخرجه أبو داود في سننه؛ كتاب الضحايا، باب في العقيقة (٣/ ١٠٧ ح٢٨٤٢)، والنسائي في سننه كتاب العقيقة، باب عن الغلام شاتان (٧/ ١٦٢ ح٤٢١٢)، والحاكم في مستدركه كتاب الذبائح (٤/ ٢٦٥ ح٧٥٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. قال الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٣٩٢): حسن صحيح.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٩).

(٣) لم أقف عليه من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لكن أورده البيهقي في السنن الكبري، كتاب الأضاحي (٩/ ٤٣٩ ح١٩٠٢٠)، والدارقطني في سننه، كتاب الصيد والذبائح والأطعمة (٥/ ٥٠٧ ح٤٧٣٨)، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَسَخَتِ الزَّكَاةُ كُلَّ صَدَقَةٍ فِي الْقُرْآنِ، وَنَسَخَ غُسْلُ الْجَنَابَةِ كُلَّ غُسْلٍ، وَنَسَخَ صَوْمُ رَمَضَانَ كُلَّ صَوْمٍ، وَنَسَخَ الْأَضْحَى كُلَّ ذَبْحٍ». والحديث ضعفه الدارقطني، وابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٣/ ٥٦٦)، والزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٠٨).

(٤) الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الصيام باب: ما يكره أن يضع في المصاحف=

والتَّعْشِير وَالنَّقْطُ ينافي التجريد، قيل: هذا كان في زمانه، أمَّا في زماننا فإن ذلك حسن؛ لأن العجم لا يقيمون الإعراب بدونها؛ ولأن تركها يؤدي إلى تكليف العجم ما ليس في وسعهم، فيصير سببًا لهجران القرآن، والإعراض عن حفظه، وقد استحسنه المسلمون، فصار حسنًا(١).

[الإكراه على الكفر]

السلطان الكافر أو الظالم الجائر، إذا قال لرجل: لتكفرن، أو لأقتلنك، وسعه أن يجري كلمة الكفر على لسانه، غير معتقد ذلك بجنانه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾(٢).

وهذه الآية نزلت في عمار بن ياسر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين قدم على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منفلتًا من كفار مكة(٣) فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَا وَرَاءَكَ يَا عَمَّارُ؟**» فقال: شَرٌّ يا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ما تركوني حَتَّى نِلْتُ مِنْكَ، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟**». فقال: مطمئنًا بالإيمان، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنْ عَادُوا فَعُدْ**»(٤).

= (٤/ ٣٢٣ ح٧٩٤٤)، وابن أبي شيبة، في مصنفه كتاب الصلاة باب: ما يكره من التعشير في المصاحف (٢/ ٢٣٩ ح٨٥٤٧)، والنسائي، في السنن الكبرى، كتاب عمل اليوم والليلة، باب: ذكر ما يكب العفريت ويطفئ شعلته (٩/ ٣٥٣ ح١٠٧٣٤٩)، والطبراني، في المعجم الكبير (٩/ ٣٥٣ ح٩٧٥٣)، والحاكم، في المستدرك، كتاب العلم (١/ ١٨٣ ح٣٤٧). وقال: حديث صحيح الإسناد له طرق تجمع ويذاكر بها. ووافقه الذهبي.

(١) ينظر: الصغير (١/ ٥٣٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٢).

(٢) نص الآية: قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦].

(٣) ينظر أقوال المفسرين في: زاد المسير (٢/ ٥٨٦)، تفسير الرازي (٢٠/ ٢٧٣)، الجامع لأحكام القرآن (١٠/ ١٨٠).

(٤) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب التفسير، باب: تفسير سورة النحل (٢/ ٣٨٩ ح٣٣٦٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب: المكره على الردة (٨/ ٣٦٢ ح١٦٨٩٦). قال في الدراية (٢/ ١٩٧): وَإِسْنَاده صَحِيح إِن كَانَ مُحَمَّد بن عمار سَمعه من أَبِيه. وقال في=

أمر، وأدنى درجات الأمر: الإباحة.

وهـذا يـدلُّ على أنَّ الرخصة ليست إباحة، بخلاف ما يقوله قـوم: إنها استباحة المحظور، مع قيام الحاظر، والْمُحَرَّمِ، فيكون أثره في رفع المأثم، دون الحرمة[١].

والصحيح في حد الرخصة: ما وُسِّعَ على الْمُكَلَّفِ فعله لعذر، مع قيام الحرمة في حق غير المعذور[٢]، ولأن صيانة حياة المكره، فرض عليه ظاهرًا، وباطنًا، وكذلك صيانة الدين، وفي إجراء كلمة الكفر على لسانه، مع طمأنينة قلبه، ترك ظاهر الدين، دون باطنه، ولو لم يفعل، فاتت نفسه ظاهرًا، وباطنًا، فكان له ترك صيانة ظاهر الدين؛ لأنه عبد محتاج إلى حقوقه، والله غني عن حقوقه، وهذه رخصة، وليست بإباحة، إذا الإباحة لا يبقى معها حظر، والرخصة: عبارة عن مباشرة الْمُحَرَّم، مع قيام المحرم، ولهذا كان الصبر أولى، حتى لو قتل شهيدًا، فإنَّ خبيبًا[٣] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سيد الشهداء[٤] أحجم عما أقدم عليه عمار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى قتل شهيدًا، وكانا معًا، وكان الكف عزيمة. / والإقدام رخصة؛ ولأنه جاهد لتوقير حق الله ببذل نفسه، فأشبه الجهاد[٥]. (٣٠٥/أ)

= فتح الباري (١٢/ ٣١٢): «وهو مرسل، ورجاله ثقات».

(١) ينظر: روضة الناظر (١/ ١٨٩)، البحر المحيط (٢/ ٣٢)، التحبير شرح التحرير (٣/ ١١١٧).

(٢) ينظر: المغني في أصول الفقه للخبازي (١/ ١٠٧).

(٣) هو الصحابي الجليل: خبيب بن عديّ من بني عَمْرو بن عوفٍ الأنصاريّ الأوسي، شهد بَدْرًا، وأسر في غَزْوَة الرّجيع سنة ثلاثٍ، فَانْطَلق به إِلَى مكَّة، فَاشْتَرَاهُ بنو الْحَارِث بن عامر بن نَوْفَل. وخبيب أول من صلب في الْإِسْلَام، وأول من سنَّ صَلَاة رَكْعَتَيْنِ عِنْد الْقَتْل. ينظر ترجمته في: الاستيعاب (٢/ ٤٤٠)، أسد الغابة (٢/ ١٥٤)، الوافي بالوفيات (١٣/ ١٧٨).

(٤) الحديث أخرجه البخاري في الجامع، كتاب المغازي، باب غـزوة الرجيع (٥/ ١٠٣ ح٤٠٨٦). قال في الدراية (٢/ ١٩٧): «وأصل قصَّة خبيب فِي الصَّحِيح مُطَوَّلَة فِي البُخَارِيّ، لَيْسَ فِيهَا أنه صلب، ولَا أنه أكره، وأما قَوْله: وسماهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سيد الشُّهَدَاء، فلم أجده».

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٤)، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (١/ ٦٣٥)، الهداية=

[تميز أهل الذمة عن المسلمين في زيهم]

يؤخذ أهل الذِّمَّةِ بإظهار الْكُسْتِيجَات[1]، والركوب على سروج كهَيْئة الْأُكُفِّ[2]؛ لأنه لا بدَّ من إظهار آثار الذل والصَّغَارِ في حق الكفار، صيانة لضعفاء المسلمين[3]، وحملًا لهم على الإسلام.

وقد أجمع المسلمون في حق أهل الذِّمَّة، على إظهار أعلام، وآثار مختلفة، هي إعلام الكفر، وهي الْكُسْتِيجَات، وهي فارسية معربة، وحقيقته الذل، والعجز بلغة العجم، وذلك واجب إظهاره في زيهم وأدنى ذلك في اللباس، حتى منعوا عن لبس ثياب يختص بأهل العلم والشرف والسُّؤْدُدِ[4] وأهل الزهد، وأعلاه في المراكب.

حتى قال مشايخنا: لا يترك أهل الذمة يركبون إلا عند الضرورة، وعند الضرورة يركبون على سروج؛ كهيئة الأكف، ولهذا كره ركوب النساء على السروج؛ لأنهن مخبآت، لا حظ لهن في مباشرة الجهاد، والسروج وضعت للجهاد؛ فلأن يمنع عنها الكفار أولى[5].

= شرح البداية (٣/ ٢٧٤).

(١) الْكِسْتِيجُ لغة: خيطٌ غلِيظٌ بقَدرِ الْأُصْبُع يَشُدُّهُ الذِّمِّيُّ فوق ثيابه، دون ما يَتَزَيَّنُونَ به من الزَّنَانيرِ الْمُتَّخَذَةِ منْ الْإِبْرَيْسَمِ. ينظر: تاج العروس (٦/ ١٧٤).

(٢) الأكف لغة: جمع إكاف، وأكاف، وهو من المراكب التي على الدابة شبه الرِّحال، والْأَقْتابِ. ينظر: لسان العرب (٩/ ٨).

(٣) في الدين لا بالبدن.

(٤) السُّؤْدُد لغة: السِّيادة والمجد والشرف. ينظر: لسان العرب (٣/ ٢٢٨)، المعجم الوسيط (١/ ٤٦١).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٣٤)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤٠٤)، المحيط البرهاني (٢/ ٤٠٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٤٧).

[حكم الجهاد]

الجهاد واجب؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الجهاد مَاضٍ إِلَى أَنْ تَقُومَ السَّاعَةُ**»(١). وقال: «**آخِرُ عِصَابَةٍ مِنْ أُمَّتِي يُقَاتِلُونَ الدَّجَّالَ**»(٢). ولأنه شرع لإعلاء الدين، وأنه فرض، فكذا ما شرع لأجله، لكن المسلمين في سعة من تركه حتى تمس الحاجة إليه؛ لأنه فرض على الكفاية، فيتأدى بالبعض؛ لأن في تكليف الكل، انقطاع أصل الجهاد، لانقطاع مادته من الْكُرَاعِ، والسلاح، والثياب، وغير ذلك، فينتقض الأصل بالفرع وهذا باطل.

وعن الكرخي: الجهاد فرض كفاية، إذا قام به البعض، سقط عن الباقين؛ ولأنه وجب لغيره، وهو إعلاء الدين، وقهر المشركين، ودفع شرهم عن المسلمين، ومتى حصل ذلك الغير بالبعض، سقطت فرضيته؛ لعدم الفائدة في بقائه، ومتى لم يقم به أحد بقي فرضاً على الكل حتى يأثموا بأسرهم.

وإن عم النَّفِيرُ يصير فرض عين؛ كالصلاة المكتوبة، حتى يجوز للعبد أن يخرج بغير إذن مولاه، وللولد أن يخرج بغير إذن أبويه، وللنسوان أن يخرجن بغير إذن أزواجهن، فلو لم يكن فرض عين، لما جاز لهؤلاء الخروج بدون الإذن، يدل عليه قوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾(٣).

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب الجهاد، باب: في الغزو مع أئمة الجور (٣/ ١٨ ح٢٥٣٢). في سنده يزيد بن أبي شيبة، وهو مجهول. ينظر: نصب الراية (٣/ ٣٧٧). واللفظ الأقرب أخرجه الطبراني في الأوسط (٥/ ٩٥ ح٤٧٧٥)، ولفظه: «يوم القيامة» بدل: «الساعة». وفي سنده: إسماعيل بن يحيى التيمي كان يضع الحديث؛ ضعفه الألباني في الجامع الصغير وزيادته (١/ ٦٢٨).

(٢) الحديث أخرجه بنحوه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب: في دوام الجهاد (٥/ ٩٥ ح٤٧٧٥)، والحاكم في المستدرك، كتاب الجهاد (٢/ ٨١ ح٢٣٩٢). وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. والحديث صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (٢/ ١٢٢٠).

(٣) الآية بتمامها: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٤١].

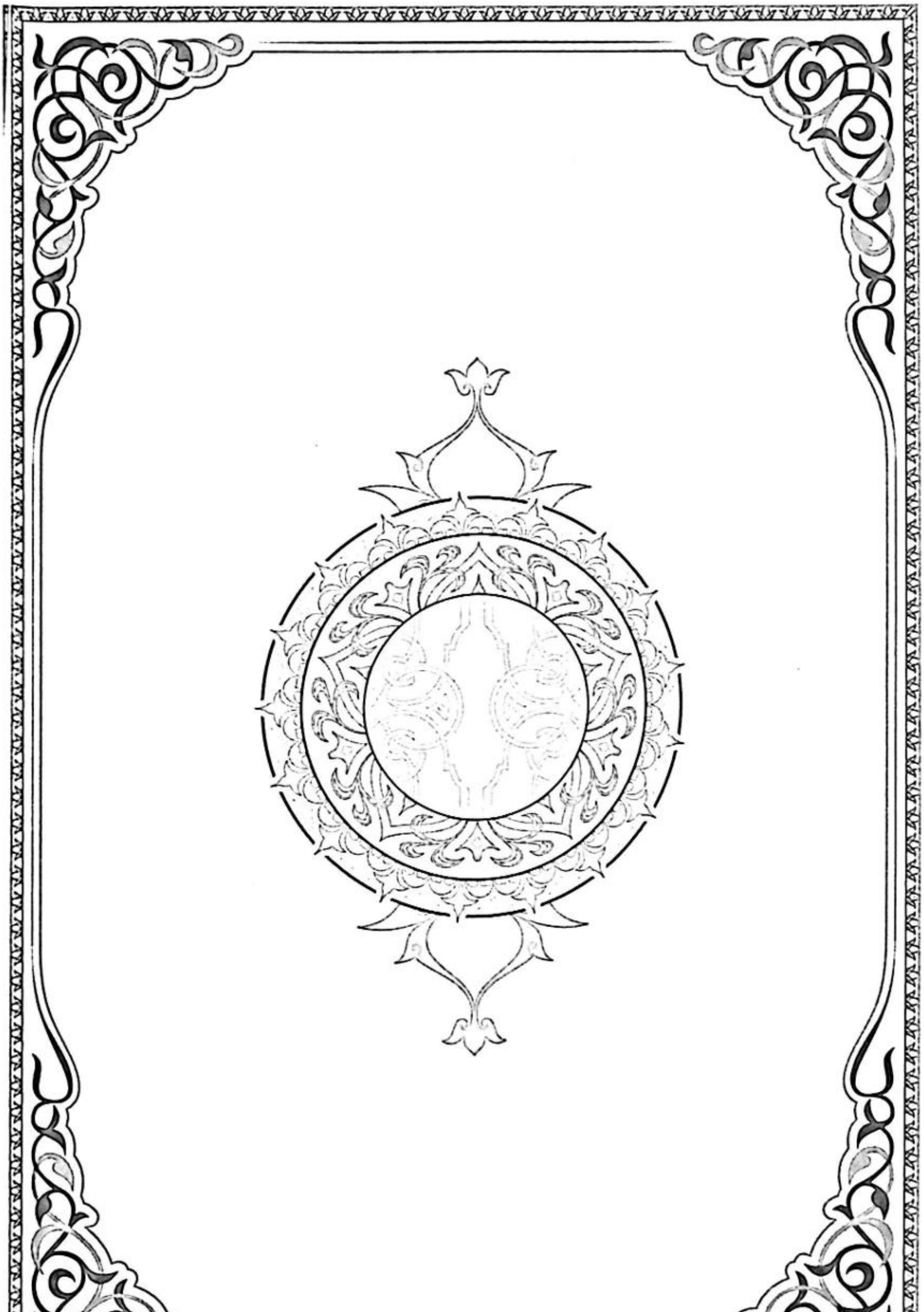
وهذه الآية نزلت في النَّفِيرِ العام[1]، فثبت أنه عند ذلك يصير من فروض الأعيان، يخاطب به المخاطبون من أهل الإيمان. والله أعلم بالصواب.

هذه خاتمة الكتاب، والحمد لله الملك الوهاب، وصلواته على نبيِّنا محمد سيد الأحباب، وعلى آله وأصحابه أفضل الأصحاب، ونرجو بقراءته وحفظه جزيل الثواب، والعمل به نفعًا مدخرًا ليوم الحساب. فرغ من كتابته العبد الضعيف الراجي عفو ربه اللطيف: خضر بن محمد الحنفي، في شهر قريم المحروسة حرسها الله تعالى.

* * *

(١) ينظر تفسير الآية عند المفسرين في: الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١٥٠)، أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٣٠٩).

الفهارس



فهرس المصادر والمراجع

* القرآن الكريم (جل منزله وعلا).

الإبهاج في شرح المنهاج، على منهاج الوصول إلى علم الأصول. علي بن عبدالكافي السبكي، (ت٧٥٦هـ)، وولد عبدالوهاب (ت٧٧١هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

أبو حنيفة: حياته عصره أراؤه وفقهه، للإمام أبو زهرة، (ت١٢٩٤هـ)، بيروت: دار الفكر العربي.

آثار البلاد وأخبار العباد، زكريا بن محمد بن محمود القزويني (ت٦٨٢هـ)، بيروت: دار صادر.

الاجتهاد من كتاب التلخيص لإمام الحرمين: عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبدالحميد أبو زنيد. دمشق ، بيروت: دار القلم ، دارة العلوم الثقافية، ط/ ١، ١٤٠٨هـ.

الإجماع: محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت٣١٩ هـ)، تحقيق : فؤاد عبدالمنعم أحمد. الناشر : دار المسلم للنشر والتوزيع، ط/ ١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

الأحكام السلطانية: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت٤٥٠هـ)، القاهرة: دار الحديث .

أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، بيروت دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ.

الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، أبو الحسن (ت٦٣١هـ) المحقق: عبدالرزاق عفيفي، بيروت: المكتب الإسلامي، دمشق- لبنان.

أخبار أبي حنيفة وأصحابه، حسين بن علي، أبو عبدالله الصَّيْمَري، الحنفي (ت٤٣٦هـ)، بيروت: عالم الكتب، ط: ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

أخبار القضاة: أَبُو بَكر محمَّدُ بْنُ خلف بْنِ حيَّان بنِ صدقَة الضَّبِّيّ، المُلَقّب بِـ"وَكِيع" (ت٣٠٦هـ)، تحقق: صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبدالعزيز مصطفى المراغي. الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، ط/ ١، ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م.

اختصار علوم الحديث: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء (ت٧٧٤هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ٢.

اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي ليلى، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، أبو يوسف (ت١٨٢هـ)، عني بتصحيحه والتعليق عليه، أبو الوفا الأفغاني. الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، ط١.

الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود الموصلي، أبو الفضل الحنفي (ت٦٨٣هـ)، تعليق: محمود أبو دقيقة، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٥٦هـ -١٩٣٧م.

إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن الشوكاني اليمني، (ت١٢٥٠هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق: دار الكتاب العربي، الطبعة: ، ط/ ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، (ت١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ط/ ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

أساس البلاغة، محمود بن عمرو الزمخشري جار الله أبو القاسم (ت٥٣٨هـ)، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت: دار الكتب العلمية، لبنان، ط / ١، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م.

الاستذكار: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي أبو عمر، (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية -، ط/ ١، ١٤٢١ - ٢٠٠٠م.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم، أبو عمر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ، ط / ١، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢م.

أسد الغابة في معرفة الصحابة، علي بن محمد، أبو الحسن عز الدين ابن الأثير (ت٦٣٠هـ) تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

أسرار العربية: عبدالرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، أبو البركات، كمال الدين الأنباري (ت٥٧٧هـ). الناشر: دار الأرقم بن أبي الأرقم، ط/١، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، عبداللطيف بن محمد بن مصطفي الشهير بـ«رِياض زَادَه»، (ت١٠٧٨هـ) تحقيق: د. محمد التونجي، دمشق: دار الفكر، ط/٣، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر. بيروت: دار الكتب العلمية -، ط/١، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠٠م.

الْأَشْباه وَالنَّظائِرُ على مذْهب أَبِي حنِيْفة النُّعْمان: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، (ت٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط /١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

الأشباه والنظائر: عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، (ت٧٧١هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

الإشراف على مذاهب العلماء، محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر (ت٣١٩هـ)، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الإمارات العربية المتحدة: رأس الخيمة، مكتبة مكة الثقافية، ط/١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلى محمد معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١٥هـ.

الأصـل: للإمام محمد بن الحسن الشيباني، أبو عبدالله (ت١٨٩هـ)، تحقيق: د. محمد بوينو كالن، بيوت: دار بن حزم، ط/١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

إصلاح المنطق، يعقوب بن إسحاق ابن السكيت، أبو يوسف (ت٢٤٤هـ)، تحقيق: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، ط/ ١، ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٢م

أصول البزدوي (كنز الوصول الى معرفة الأصول): علي بن محمد، أبو الحسن فخر الإسلام البزدوي (ت٤٨٢هـ)، ومعه تخريج أصول البزدوي، لابن قطلوبغا. كراتشي: مطبعة جاويد بريس.

أصول الدين عند الإمام أبي حنيفة، محمد بن عبدالرحمن الخميس، المملكة العربية السعودية دار الصميعي.

أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٨٣هـ) بيروت: دار المعرفة.

أصول الشاشي، أحمد بن محمد بن إسحاق، أبو علي الشاشي (ت٣٤٤هـ)، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ.

أطلس العالم الكبير، إعداد مكتبة الصغار، بيروت، ١٩٩٩هـ.

أطلس دول العالم الإسلامي، جغرافي، تاريخي، اقتصادي، شوقي أبو خليل، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط/ ٢، ١٤٢٤هـ.

الاعتصام : المؤلف : أبو إسحاق الشاطبي . دار النشر : المكتبة التجارية الكبرى – مصر.

اعتقاد أئمة السلف أهل الحديث، محمد بن عبدالرحمن الخميس، الكويت: دار إيلاف الدولية، ط/ ١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر، شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم . بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م .

الأعلام، خير الدين بن محمود، الزركلي (ت١٣٩٦هـ)، بيروت: دار العلم للملايين، ط/ ١٥، ٢٠٠٢م.

الإقناع في الفقه الشافعي، علي بن محمد بن محمد البغدادي، أبو الحسن الشهير بالماوردي (ت٤٥٠هـ).

الإقناع، محمد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري، (ت٣١٩هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين. ط/ ١، ١٤٠٨ هـ.

الأم: الإمام محمد بن إدريس، أبو عبدالله الشافعي (ت٢٠٤هـ)، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

الإمام محمد بن الحسن الشيباني نابغة الفقه الاسلامي. د. على أحمد الندوي. دار القلم، ط/ ١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الاسلامي، محمد الدسوقي. ط / ١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧.

الإنباء في تاريخ الخلفاء، محمد بن علي بن محمد المعروف بابن العمراني (ت٥٨٠هـ) تحقيق: قاسم السامرائي، القاهرة: دار الآفاق العربية، ط / ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠١م.

الإنباه على قبائل الرواة: يوسف بن عبدالله، أبو عمر القرطبي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري. بيروت: دار الكتاب العربي، ط/ ١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة، يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر، أبو عمر القرطبي (ت٤٦٣هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية.

الأنساب، عبدالكريم بن محمد السمعاني المروزي، أبو سعد (ت٥٦٢هـ) تحقيق: عبدالرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، حيدر آباد: مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط/ ١، ١٣٨٢هـ-١٩٦٢م.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان، علاء الدين المرداوي (ت٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، ط/ ٢.

أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت٩٧٨هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م

أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك: عبدالله بن يوسف بن أحمد، أبو محمد، جمال الدين، ابن هشام (ت٧٦١هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

الإيثار بمعرفة رواة الآثار، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل (ت٨٥٢هـ) تحقيق: سيد كسروي حسن، بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤١٣هـ.

إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت١٣٩٩هـ)، عنى بتصحيحه وطبعه على نسخة المؤلف: محمد شرف الدين بالتقايا رئيس أمور الدين، والمعلم رفعت بيلكه الكليسى. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان، نجم الدين رفعة الأنصاري، حققه وقدم له محمد أحمد اسماعيل الخاروف، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ)، وبهامشه الحواشي المسماة: منحة الخالق على البحر الرائق، للسيد محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط/ ٢.

البحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، دار الكتب، ط / ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ٢، ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م.

البداية والنهاية، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، أبو الفداء (ت٧٧٤هـ) تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط / ١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفي أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال. السعودية: الرياض، دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط/ ١ ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

بغية الطلب في تاريخ حلب عمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين ابن العديم، (ت٦٦٠هـ)، تحقيق: د. سهيل زكار، دار الفكر.

بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم . لبنان: صيدا، المكتبة العصرية .

بلدان الخلافة الشرقيه، كي لسترنج. ترجمة: بشير فرنسيس، وكور كيس عواد، مؤوسة الرسالة، بيروت: ط / ٢، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

البلدان، أحمد بن إسحاق أبي يعقوب اليعقوبي (تبعد٢٩٢هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤٢٢هـ.

البناية شرح الهداية: محمد بن محمود بن أحمد العينى (ت٨٥٥هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠ م

البويهيون والخلافة العباسية، د. إبراهيم سليمان الكروي. الكويت: مكتبة دار العروبة، ط/١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، علي بن محمد بن عبدالملك أبو الحسن ابن القطان، (ت٦٢٨هـ)، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، الرياض: دار طيبة، ط/ ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، (ت٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة: دار المنهاج، ط/ ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط/ ٢، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

تاج التراجم في من صنَّف من الحنفية، قاسم بن قُطلُوبغا، أبو الفداء السودوني (ت٨٧٩هـ) تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دمشق: دار القلم، ط / ١، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين. الناشر: دار الهداية.

التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف، أبو عبدالله المواق المالكي (ت٨٩٧هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م .

تاريخ ابن الوردي، عمر بن مظفر بن عمر بن محمد أبو حفص، زين الدين ابن الوردي المعري الكندي (ت٧٤٩هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

تاريخ ابن خلدون: : عبدالرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد (ت٨٠٨هـ)، تحقق: خليل شحادة. بيروت: دار الفكر، ط/ ٢، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

تاريخ ابن يونس المصري: عبدالرحمن بن أحمد بن يونس الصدفي، أبو سعيد (ت٣٤٧هـ). بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤٢١هـ.

تاريخ إربل، مبارك بن أحمد بن المبارك بن موهوب اللخمي الإربلي، المعروف بابن المستوفي (ت٦٣٧هـ) تحقيق: سامي بن سيد خماس الصقار، العراق: دار الرشيد، وزارة الثقافة والإعلام، ١٩٨٠م.

تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير والأعلام، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز ال ذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: د. بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي ط / ١، ٢٠٠٣م.

التاريخ الإسلامي: محمود شاكر. الناشر: بيروت، المكتب الإسلامي، ط/ ١، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

تاريخ الثقات، أحمد بن عبدالله بن صالح، أبو الحسن العجلي الكوفي (ت٢٦١هـ)، دار الباز، ط/ ١، ١٤٠٥هـ -١٩٨٤م.

تاريخ الخلفاء: عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: حمدي الدمرداش الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط/ ١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

تاريخ الدولة العلية العثمانية، محمد فريد (بك) ابن أحمد فريد (باشا)، المحامي (ت١٣٣٨هـ)، تحقيق: إحسان حقي، بيروت: دار النفائس، ط / ١، ١٤٠١ - ١٩٨١.

تاريخ بغداد، أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ) تحقيق: د. بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط / ١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

تاريخ جرجان، حمزة بن يوسف أبي القاسم الجرجاني (ت٤٢٧هـ) المحقق: تحت مراقبة محمد عبدالمعيد خان، بيروت: عالم الكتب ، ط / ٤، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

تاريخ دمشق، علي بن الحسن بن هبة الله، أبو القاسم، المعروف بابن عساكر (ت٥٧١هـ) تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

تاريخ مولد العلماء ووفياتهم: محمد بن عبدالله بن أحمد بن زبر الربعي (ت٣٧٩هـ)، تحقيق: د. عبدالله أحمد سليمان الحمد. السعودية: الرياض، دار العاصمة، ط/ ١، ١٤١٠هـ.

تبصير المنتبه بتحرير المشتبه: أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق: محمد علي النجار مراجعة: علي محمد البجاوي. بيروت: المكتبة العلمية.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الحنفي الزيلعي (ت٧٤٣ هـ)، وبهامشه حاشية الشلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشِّلْبِيُّ (ت١٠٢١ هـ)، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ، ط/ ١، ١٣١٣هـ.

التجريد: تحقيق ودراسة : عبدالله بن سليمان التويجري. رسالة دكتوراه من بداية الكتاب، إلى نهاية باب الظهار، نوقشت سنة ١٤٣٣هـ.

التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: علي بن سليمان لعلاء الدين المرداوي، (ت٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح. السعودية: الرياض، مكتبة الرشد، ط/ ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

التحبير في المعجم الكبير: عبدالكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد (ت٥٦٢هـ)، تحقيق: منيرة ناجي سالم. الناشر: رئاسة ديوان الأوقاف بغداد، ط/ ١، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

تحرير ألفاظ التنبيه، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: عبدالغني الدقر. دمشق: دار القلم، ط، ١، ١٤٠٨هـ.

تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء (ت٧٧٤هـ). ، دار ابن حزم، ط / ٢، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (تنحو ٥٤٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤م.

تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، مصر: المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفي محمد، ١٣٥٧ هـ-١٩٨٣م.

تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، خليل بن كيكلدي بن عبدالله العلائي (ت٧٦١هـ)، تحقيق: د. إبراهيم محمد سلفيني، الكويت: دار الكتب الثقافية.

التحقيق في أحاديث الخلاف، عبدالرحمن بن علي بن محمد، أبو الفرج الجوزي، (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: مسعد عبدالحميد محمد السعدني، بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤١٥هـ.

تحقيق: محمد عبدالخالق عظيمة. بيروت: عالم الكتب.

تحويل الموازين والمكاييل الشرعية: تأليف: د. عبدالله المنيع، بحث منشور ضمن مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٥٩)، ص (١٧٤).

تخريج أحاديث إحياء علوم الدين: للحافظ عبدالرحيم بن الحسين العِراقي (ت٨٠٦ هـ)، والحافظ عبدالوهاب بن علي بن السبكى (ت٧٧١ هـ)، ومحمد ابن مرتضى الزبيدي (ت١٢٠٥ هـ)، اعتنى به: أبي عبدالله مَحمُود بِن مُحَمّد الحَدّاد. السعودية: الرياض، دار العاصمة للنشر، ط/ ١، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.

تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد الزَّنْجاني، أبو المناقب (ت٦٥٦هـ) تحقيق: د. محمد أديب صالح، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط / ٢، ١٣٩٨هـ.

التدوين في أخبار قزوين، عبدالكريم بن محمد القزويني، أبو القاسم (ت٦٢٣هـ)، تحقيق: عزيز الله العطاردي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ -١٩٨٧م.

تذكرة الحفاظ، محمد بن أحمد بن عثمان، شمس الدين الذهبي (ت٧٤٨هـ) بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

ترتيب اللآلي في سلك الأمالي: لمحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده. دراسة وتحقيق: خالد بن عبدالعزيز بن عقيل العقيل. اسم الناشر: مكتبة الرشد. السعودية- الرياض. ط/ ١. ١٤٣٥هـ-٢٠٠٤م.

ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، لعياض بن موسى اليحصبي، أبو الفضل (ت٥٤٤هـ)، قام بتحقيقه: ابن تاويت الطنجي و عبدالقادر الصحراوي ومحمد بن شريفة و سعيد أحمد أعراب. المغرب: مطبعة فضالة - المحمدية، ط/ ١.

التعريفات، للشريف الجرجاني، علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الجرجاني الحنفي (ت٨٢٦هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

تفسير الإمام الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، أبو عبدالله (ت٢٠٤هـ)، (وأصله رسالة دكتوراه)، جمع وتحقيق ودراسة: د. أحمد بن مصطفي الفرَّان - السعودية: دار التدمرية، ط/ ١، ١٤٢٧هـ -٢٠٠٦م.

تفسير السمرقندي المسمى ببحر العلوم: نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، أبو الليث الفقيه الحنفي. تحقيق: د. محمود مطرجي . بيروت : دار الفكر .

تفسير القرآن العظيم (تفسيرابن كثير): إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، أبو الفداء الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين. بيروت: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ط/ ١، ١٤١٩هـ.

تفسير القرآن العظيم (تفسيرابن كثير): إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، أبو الفداء الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين. بيروت: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ط/ ١، ١٤١٩هـ.

تفسير القرآن المسمى (بتفسير السمعاني): منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني، أبو المظفر (ت٤٨٩هـ)، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، وغنيم بن عباس بن غنيم . السعودية: الرياض، دار الوطن، ط/ ١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .

تفسير القرآن، منصور بن محمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، أبو المظفر، (ت٤٨٩هـ)، تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم. السعودية: الرياض، دار الوطن، ط، ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

تفسير فتح القدير: محمد بن علي الشوكاني اليمني (ت١٢٥٠هـ). بيروت: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، ط/ ١، ١٤١٤هـ.

تقريب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة . سوريا: دار الرشيد، ط/ ١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير في أصول الحديث: يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت. بيروت: دار الكتاب العربي، ط/ ١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير في أصول الحديث: يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا (ت٦٧٦هـ)، تقديم وتحقيق وتعليق: محمد عثمان الخشت. بيروت: دار الكتاب العربي، بيروت، ط/ ١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

التقرير والتحبير على تحرير الكمال: محمد بن محمد بن محمد الحنفي، المعروف بابن أمير حاج، أبو عبدالله (ت٨٧٩هـ)، بيروت: دار الفكر، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي، الحافظ بن حجر أبو الفضل العسقلاني، (ت٨٥٢هـ). دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.

تلخيص تاريخ نيسابور: محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه النيسابوري، أبو عبدالله الحاكم، المعروف بابن البيع (ت٤٠٥هـ) تلخيص: أحمد بن محمد بن الحسن بن أحمد، المعروف بالخليفة النيسابوري عرّبه عن الفرسية: د/ بهمن كريمي ـ طهران. كتابخانة ابن سينا.

تلخيص تاريخ نيسابور، محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه، أبو عبدالله النيسابوري، المعروف بابن البيع، (ت٤٠٥هـ).

التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبدالرحيم بن الحسن، أبو محمد الإسنوي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط / ١، ١٤٠٠هـ.

التنبية في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو اسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، عالم الكتب.

تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق : محمد بن أحمد الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق : مصطفى أبو الغيط عبدالحي عجيب. السعودية: الرياض، دار الوطن، ط/ ١، ، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

تهذيب الأسماء واللغات، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف، أبو زكريا النووي (ت٦٧٦هـ). بيروت: دار الكتب العلمية.

تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ). الهند: مطبعة دائرة المعارف النظامية، ط/ ١، ١٣٢٦هـ.

تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبدالرحمن، جمال الدين الحافظ المزي أبو الحجاج (ت٧٤٢هـ)، تحقيق: د. بشار عواد. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط / ١، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط / ١، ٢٠٠١م.

التهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (ت٣٧٢هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. دوله الامارات العربية: دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط/ ١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

التوسل أنواعه وأحكامه: محمد ناصر الدين الألباني، أبو عبدالرحمن (ت١٤٢٠هـ)، تحقيق: محمد عيد العباسي . السعودية: الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط/ ١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك، بدر الدين حسن بن قاسم بن عبدالله بن عليّ المرادي أبو محمد المصري المالكي، (ت٧٤٩هـ)، شرح وتحقيق: عبدالرحمن علي سليمان. دار الفكر العربي، ط/ ١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.

التوقيف على مهمات التعاريف، محمد بن عبدالرؤف المناوي (ت١٠٣١هـ)، تحقيق: عبدالخالق ثروت. القاهرة: عالم الكتب ٣٨، ط/ ١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

تيسير التحرير على كتاب التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري، المعروف بأمير بادشاه الحنفي (تحوالي ٩٧٢هـ). بيروت: دار الفكر.

الثقات ممن لم يقع في الكتب الستة، قاسم بن قُطْلُوْبَغَا أبو الفداء السُّوْدُوْنِي الحنفي (ت٨٧٩هـ)، دراسة وتحقيق: شادي بن محمد بن سالم آل نعمان. اليمن: صنعاء، ط / ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

الثقات، محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت٣٥٤هـ)، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية تحت مراقبة: الدكتور محمد عبدالمعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط ١، ١٣٩٣ه١٩٧٣م.

الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ)، ومؤلف النافع الكبير، محمد عبدالحي بن محمد عبدالحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (ت١٣٠٤هـ). بيروت: عالم الكتب، ط/ ١، ١٤٠٦هـ.

الجامع الكبير في صناعة المنظوم من الكلام والمنثور: نصر الله بن محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني، الجزري، أبو الفتح، ضياء الدين، المعروف بابن الأثير الكاتب (ت٦٣٧هـ)، تحقيق: مصطفى جواد . الناشر: مطبعة المجمع العلمي، ١٣٧٥هـ .

الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي القرطبي، أبو عبدالله (ت٦٧١ هـ)، تحقيق: هشام سمير البخاري. السعودية: الرياض، دارعالم الكتب، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م

جمهرة اللغة، محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، أبو بكر (ت٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي. بيروت: دار العلم للملايين، ط / ١، ١٩٨٧م.

جمهرة أنساب العرب، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، أبو محمد (ت٤٥٦هـ) تحقيق: لجنة من العلماء. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨م.

جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، محمد بن أحمد بن علي بن عبدالخالق، المنهاجي الأسيوطي الشافعي (ت٨٨٠هـ). حققه وخرج أحاديثها: مسعد عبدالحميد محمد السعدني. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبدالقادر بن محمد بن نصر الله، أبو محمد القرشي الحنفي (ت٧٧٥هـ). كراتشي: مير محمد كتب خانه -.

الجوهرة النيرة مختصر القدوري، أبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (ت٨٠٠هـ). المطبعة الخيرية، ط/ ١، ١٣٢٢هـ.

حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد العطار الشافعي (ت١٢٥٠هـ). بيروت: دار الكتب العلمية.

حاشية رد المختار على الدر المختار. محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت١٢٥٢هـ). بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

حاشية شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، (ت١٠٦٩هـ)، ولشهاب الدين أحمد عميرة (ت٩٥٧هـ)، على شرح جلال الدين المحلى على المنهاج. بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ). تحقيق: علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

الحجة على أهل المدينة: محمد بن الحسن الشيباني أبو عبدالله (ت١٨٩هـ)، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري. بيروت: عالم الكتب ، ط/ ٣، ١٤٠٣م .

الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني، أبو عبدالله (ت١٨٩هـ) تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري. بيروت: عالم الكتب، ط/ ٣، ١٤٠٣ هـ.

الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت٩٢٦هـ) تحقيق: د. مازن المبارك. بيروت: دار الفكر المعاصر، ط/ ١، ١٤١١هـ.

حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم مصر: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط / ١، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أحمد بن عبدالله بن أحمد بن إسحاق، أبو نعيم الأصبهاني، (ت٤٣٠هـ). الناشر: السعادة - بجوار محافظة مصر، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر: عبدالرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي (ت١٣٣٥هـ)، حققه وعلق عليه حفيده: محمد بهجة البيطار. بيروت: دار صادر، ط/ ٢، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣ م

حياة الحيوان الكبرى، محمد بن موسى بن عيسى الدميري، أبو البقاء، كمال الدين الشافعي، (ت٨٠٨هـ). بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ٢، ١٤٢٤هـ.

الخراج، للقاضي يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، أبو يوسف (ت١٨٢هـ)، تحقيق: طه عبدالرءوف سعد، وسعد حسن محمد. الناشر: المكتبة الأزهرية.

خزانة الفقه: للإمام نصر بن محمد بن أحمد، أبو الليث السمرقندي (ت٣٧٣هـ)، وضع حواشيه وعلق عليه: محمد عبدالسلام. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.

الخصائص، لعثمان بن جني الموصلي أبو الفتح (ت٣٩٢هـ). الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط/ ٤.

خلاصة البدر المُنير، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الشافعي (ت٨٠٤هـ). السعودية: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ط/ ١، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل: لحسام الدين على بن مكي الرازي، (ت٥٩٨هـ). السعودية: الرياض، مكتبة الرشد، ط/ ١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني. بيروت: دار المعرفة .

درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر. تعريب: فهمي الحسيني (ت١٣٥٣هـ) الناشر: دار الجيل، ط/ ١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقق: مراقبة محمد عبدالمعيد ضان. الهند: صيدر اباد، مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط/ ٢، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: للقاضي عبدالنبي بن عبدالرسول الأحمد نكري، عرَّب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ. .

دولة السلاجقة وبروز مشروع إسلامى لمقاومة التغلغل الباطني والغزو الصليبي، عَلي محمد محمد الصَّلاَّبي. القاهرة: مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع والترجمة، ط/ ١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون (ت٧٩٩هـ)، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور. القاهرة: دار التراث للطبع والنشر.

ديوان النابغة الذيباني، جمع وتحقيق وشرح: محمد طاهر ابن عاشور. تونس: الشرطة التونسية للتوزيع.

الذخيرة: أحمد بن إدريس، أبو العباس شهاب الدين، الشهير بالقرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط/ ١، ١٩٩٤م.

ذيل تذكرة الحفاظ، محمد بن علي بن الحسن بن حمزة الحسيني الدمشقي الشافعي (ت٧٦٥هـ)؟ بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

رجال صحيح مسلم، أحمد بن علي بن محمد، أبو بكر ابن مَنْجُويَه (ت٤٢٨هـ) تحقيق: عبدالله الليثي. بيروت: دار المعرفة، ط / ١، ١٤٠٧هـ.

الروض المعطار في خبر الأقطار، محمد بن عبدالله بن عبدالمنعم، أبو عبدالله الحِميرى (ت٩٠٠هـ)، تحقيق: إحسان عباس. بيروت: مؤسسة ناصر للثقافة، ط/ ٢، ١٩٨٠م.

روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، ط/ ٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، عبدالله بن أحمد بن قدامة أبو محمد المقدسي (ت٦٢٠هـ). الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط/ ٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

زاد المسير في علم التفسير: عبدالرحمن بن علي بن محمد، أبو الفرج الجوزي (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: عبدالرزاق المهدي. بيروت: دار الكتاب العربي، ط/ ١، ١٤٢٢ هـ.

زاد المسير في علم التفسير: عبدالرحمن بن علي بن محمد، أبو الفرج الجوزي (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: عبدالرزاق المهدي. بيروت: دار الكتاب العربي، ط/ ١، ١٤٢٢هـ.

الزاهر في معاني كلمات الناس: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (ت٣٢٨هـ)، تحقيق: د. حاتم صالح الضامن. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، (ت١١٨٢هـ). الناشر: مكتبة مصطفي البابي الحلبي، ط/ ٤، ١٣٧٩هـ- ١٩٦٠م.

السلاجقة في التاريخ والحضارة: د. أحمد كمال الدين حلمي. الكويت، دار البحوث العلمية، ط/ ١، ١٣٩٥هـ ١٩٨٣م.

سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها الشيء في الأمة، أبو عبدالرحمن محمد ناصر الدينا الألباني، أبو عبدالرحمن (ت١٤٢٠هـ). السعودية: الرياض، دار المعارف، ، ط/ ١، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

السلوك في طبقات العلماء والملوك: محمد بن يوسف بن يعقوب، أبو عبدالله، بهاء الدين الجُنْدي اليمني (ت٧٣٢هـ)، تحقيق: محمد بن علي بن الحسين الأكوع الحوالي. صنعاء: مكتبة الإرشاد، ط/ ٢، ١٩٩٥م.

سمط النجوم العوالى في أنباء الأوائل والتوالي، عبدالملك بن حسين بن عبدالملك العصامي المكي (ت١١١١هـ) تحيقق: عادل أحمد عبدالموجود- وعلي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي. الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، أبو داود السِّجِسْتاني (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد. بيروت: صيدا، المكتبة العصرية.

سنن الترمذي، للإمام محمد بن عيسى بن سَوْرة، الترمذي، أبو عيسى (ت٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف. بيروت: دار الغرب الإسلامي -، ١٩٩٨م.

سنن الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد البغدادي أبو الحسن الدارقطني، (ت٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، وحسن عبدالمنعم شلبي، وعبداللطيف حرز الله أحمد برهوم. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤٢٤ هـ-٢٠٠٤م.

سنن الدارمي: عبدالله بن عبدالرحمن، أبو محمد الدارمي(ت ٢٥٥هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني. المملكة العربية السعودية: دار المغني للنشر والتوزيع، ط/ ١، ١٤١٢هـ- ٢٠٠٠م.

السنن الكبرى: أحمد بن شعيب أبو عبدالرحمن النسائي (ت٣٠٣هـ) حققه وخرج أحاديثه: حسن عبدالمنعم شلبي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

السنن الكبرى، أحمد بن الحسين الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

سنن سعيد بن منصور: سعيد بن منصور أبو عثمان الجوزجاني (ت٢٢٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي . الهند: الدار السلفية، ط/ ١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٢م .

السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية المالية: عبدالوهاب خلاف، (ت١٣٧٥هـ). الناشر: دار القلم الطبعة: ١٤٠٨ هـ- ١٩٨٨م.

سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز، أبو عبدالله الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقق: مجموعة من المحققين، بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/٣، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

السير الصغير: محمد بن الحسن الشيباني أبو عبدالله (ت١٨٩هـ)، تحقيق: مجيد خدوري. بيروت: الدار المتحدة للنشر، ط/ ١، ١٩٧٥م.

سيرة الإمام أحمد بن حنبل: صالح بن الإمام أحمد بن حنبل الشيبانيّ البغدادي، أبو الفضل (ت٢٦٥هـ)، تحقق: الدكتور فؤاد عبدالمنعم أحمد. الاسكندرية: دار الدعوة، ط/٢، ١٤٠٤هـ.

السيرة النبوية، عبدالملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري (ت٢١٣هـ)، تحقيق: طه عبدالرءوف سعد. بيروت: دار الجيل، ط/ ١، ١٤١١هـ.

السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني (ت١٢٥٠هـ). الناشر: دار ابن حزم، ط/ ١ .

شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبدالحي بن العماد، أبو الفلاح الحنبلي (ت١٠٨٩). الناشر: دار الكتب العلمية.

شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت٧٩٣هـ). مصر: مكتبة صبيح.

شرح الجامع الصغير : للإمام فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي (ت٤٨٢هـ)، تحقيق: نادية بنت محم بن عابد اللحياني. (رسالة علمية من أول كتاب الحدود إلى نهاية كتاب البيوع- جامعة أم القرى) .

شرح الجامع الصغير: للإمام عمر بن عبدالعزيز ابن مازه الباري الحنفي، الشعير بالصدر الشهيد (ت٥٣٦)، تحقيق: د. صلاح عواد الكبيسي، ود. خميس دحام، ود. حاتم العيساوي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

شرح الجامع الصغير، حسن بن منصور الأوزجندي، المعروف بقاضي خان (ت٥٩٢هـ)، (أصله رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى)، تحقيق: أسد الله محمد حنيف، من أول الكتاب إلى نهاية كتاب العتق.

شرح الرضي على الكافية: رضي الدين الأستراباذي، تصحيح وتعليق: يوسف حسن عمر. جميع حقوق الطبع محفوظة ١٣٩٨ ه - ١٩٧٨ م جامعة قاريونس .

شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي (ت٧٧٢هـ). السعودية: دار العبيكان، ط/ ١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

شرح السير الكبير للشيباني، محمد بن أحمد، أبو بكر السرخسي، (ت٤٩٠)، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

شرح العقيدة السفارينية – الدرة المضية في عقد أهل الفرقة المرضية: محمد بن صالح العثيمين (ت١٤٢١هـ). السعودية: الرياض، دار الوطن للنشر ط/ ١، ١٤٢٦هـ.

شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ) تصحح وتعليق: مصطفي أحمد الزرقا. سوريا: دمشق، دار القلم، ط/ ٢، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، أحمد بن إدريس، أبو العباس بالقرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد. الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط/ ١، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

شرح شافية ابن الحاجب: محمد بن الحسن الرضي الإستراباذي، نجم الدين (ت٦٨٦هـ)، مع شرح شواهده للعالم الجليل عبدالقادر البغدادي (ت١٠٩٣ هـ)، تحقيق: محمد نور الحسن، ومحمد الزفزاف، ومحمد محيى الدين عبدالحميد . بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

شرح صحيح البخارى، لابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبدالملك (ت٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. السعودية: الرياض: مكتبة الرشد، ط/ ٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

شرح عقود رسم المفتى الرسالة الثانية في مجموعة رسائل ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين. الناشر: طبع دار سعادات محمد هاشم الكتبي، ١٣٢١هـ.

شرح فتح القدير، للكمال بن الهمام الحنفي، (ت٦٨١هـ). بيروت: دار الفكر.

شرح كتاب أدب القاضي: أحمد بن على الرازي، المعروف بأبي بكر الجصاص، تحقيق: أحمد مزيد المزيدي، بيروت: دار الكتب العلمية ظ/ ١، ٢١١٣م .

شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبدالقوي بن الكريم الصرصري، أبو الربيع الطوفي (ت٧١٦هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

شرح مختصر الكرخي لابي الحسين القدوري: دراسة وتحقيق: عادل بن عبدالله بن عبدالرحمن القادر. رسالة دكتوراه من أول كتاب الحوالة إلى نهاية كتاب الحواله- جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- نوقشت سنة ١٤٣٠هـ.

شرح مختصر خليل، محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، أبو عبدالله (ت١١٠١هـ). بيروت: دار الفكر للطباعة.

شرح مسند أبي حنيفة، لعلي بن سلطان محمد، الهروي القاري (ت١٠١٤هـ)، تحقيق: خليل محيي الدين الميس. بيروت: دار الكتب العلمية، ، ط/ ١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

شرح مشكل الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر المعروف بالطحاوي (ت٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط . بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤١٥ هـ-١٤٩٤م.

شرح مشكل الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، أبو جعفر الطحاوي (ت٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤١٥ هـ-١٤٩٤م.

الشعر والشعراء، عبدالله بن مسلم بن قتيبة أبو محمد الدينوري، (ت٢٧٦هـ). القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٣هـ.

شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، محمد بن أحمد بن علي، تقي الدين، أبو الطيب المكي الحسني الفاسي (ت٨٣٢هـ). بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

صبح الأعشي في كتابة الإنشا، أحمد بن على بن أحمد الفزاري القلقشندى، (ت٨٢١هـ)، تحقيق عبدالقادر زكار. دمشق: وزارة الثقافة ١٩٨١م.

الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار. بيروت: دار العلم للملايين، ط/ ٤، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

صحيح ابن خزيمة: محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري (ت٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي . بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل، أبو عبدالله البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي)، ط/ ١، ١٤٢٢هـ.

صحيح الجامع الصغير وزياداته، محمد ناصر الدين الألباني، (ت١٤٢٠هـ). بيروت: المكتب الإسلامي، ط/ ٢، ١٤٠٦هـ.

صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الصواعق المرسلة في الرد على الجهمية والمعطلة، محمد بن أبي بكر، شمس الدين ابن قيم الجوزية، (ت٧٥١هـ)، تحقيق: علي بن محمد الدخيل الله. السعودية: الرياض، دار العاصمة، ط/ ١، ١٤٠٨هـ.

صورة الأرض: محمد بن حوقل البغدادي الموصلي، أبو القاسم (تبعد ٣٦٧هـ). بيروت: دار صادر، أفست ليدن، ١٩٣٨م.

ضعيف الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، (ت١٤٢٠هـ). أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.

طبقات الأولياء، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: نور الدين شريبه. القاهرة: مكتبة الخانجي، ط / ٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

طبقات الحنابلة، محمد بن محمد بن الحسين، أبو الحسين بن يعلى (ت: ٥٢٦هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي. بيروت: دار المعرفة .

طبقات الحنفية، علاء الدين علي جلبي بن امر الله، الشهير بابن الحنائي، (ت٩٧٩هـ)، اعتناء: سفيان بن عايش بن محمد، وفراس بن خليل مشعل. الأردن: عَمَّان، دار ابن حزم الجوزي، ط / ١، ١٤٢٥هـ.

طبقات الشافعيين، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، أبو الفداء (ت٧٧٤هـ)، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب. الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

طبقات الشعراء، عبدالله بن محمد ابن المعتز العباسي، (ت٢٩٦هـ)، تحقيق: عبدالستار أحمد فراج. القاهرة: دار المعارف، ط/ ٣.

طبقات الصوفية، محمد بن الحسين بن محمد النيسابوري، أبو عبدالرحمن السلمي، (ت٤١٢هـ)، تحقيق: مصطفي عبدالقادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

طبقات الفقهاء، إبراهيم بن علي، أبو إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ) هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (ت٧١١هـ)، تحقيق: إحسان عباس. بيروت: دار الرائد العربي، ط/١، ١٩٧٠م.

الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع، أبو عبدالله البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

طبقات المفسرين للداوودي، محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي (ت٩٤٥هـ). بيروت: دار الكتب العلمية.

طبقات خليفة بن خياط، لخليفة بن خياط بن خليفة الشيباني، أبو عمرو العصفري البصري (ت٢٤٠هـ)، رواية: أبي عمران موسى بن زكريا بن يحيى الأزدي، تحقيق: د سهيل زكار. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

طبقات علماء إفريقية، محمد بن أحمد بن تميم التميمي الإفريقي، أبو العرب (ت٣٣٣هـ). بيروت: دار الكتاب اللبناني.

طبقات فحول الشعراء، محمد بن سلّام بن عبيد الله، أبو عبدالله (ت٢٣٢هـ)، المحقق: محمود محمد شاكر. جدة: دار المدني.

طرح التثريب في شرح التقريب، للحافظ زين الدين عبدالرحيم بن الحسين العراقي، أبو الفضل (ت٨٠٦هـ)، ولابنه ولي الدين أبي زرعة (ت٢٦هـ). الناشر: الطبعة المصرية القديمة.

طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، عمر بن محمد النسفي، أبو حفص نجم الدين (ت٥٣٧هـ). بغداد: مكتبة المثنى الطبعة، ١٣١١هـ.

العالم الاسلامي في العصر العباسي، حسن أحمد محمد، وأحمد الشريف. بيروت: دار الفكر العربي، ط/ ٥.

العبر في خبر من غبر، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، أبو عبدالله (ت٧٤٨هـ) تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول. بيروت: دار الكتب العلمية .

العدة في أصول الفقه، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء البغدادي، المعروف بالقاضي للقاضي أبي يعلى (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: أ. د. أحمد بن علي بن سير المباركي، ط/ ٢، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

عصر الدولة الزنكية، علي محمد الصَّلاَّبي. القاهرة: مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع والترجمة، ط / ١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

العقد الفريد: لشهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد ربه ابن حبيب ابن حدير بن سالم أبو عمر، المعروف بابن عبد ربه الأندلسي (ت٣٢٨هـ). الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط١ ١٤٠٤ هـ.

العقيدة الواسطية: : أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس بن عبدالله (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: أبو محمد أشرف بن عبدالمقصود. السعودية: الرياض، أضواء السلف، ط/ ٢، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

علل النحو، محمد بن عبدالله بن العباس، أبو الحسن، ابن الوراق (ت٣٨١هـ)، تحقق: محمود جاسم محمد الدرويش. السعودية: الرياض، مكتبة الرشد، ط/١، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد بن موسى بن أبو محمد بدر الدين العينى، (ت٨٥٥هـ). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، أكمل الدين أبو عبدالله (ت٧٨٦هـ). بيروت: دار الفكر.

عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، لمحمد أشرف بن أمير، أبو عبدالرحمن شرف الحق العظيم آبادي، (ت١٣٢٩هـ). بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ٢، ١٤١٥هـ.

العين: الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري (ت١٧٠هـ)، تحقيق: د مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي. دار ومكتبة الهلال.

عيون الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية، عبدالرحمن بن إسماعيل المقدسي، شهاب الدين أبو القاسم، المعروف بأبي شامة (ت٦٦٥هـ)، تحقيق: إبراهيم الزيبق. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

عيون السائل، للفقية نصر محمد بن أحمد، أبو الليث السمرقندي (ت٣٧٣)، تحقيق: صلاح الدين الناهي. بغداد: مطبعة أسعد، ١٣٨٥هـ.

الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة : سراج الدين، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، ، أبو حفص الحنفي (ت٧٧٣هـ). بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ط/ ١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

غريب الحديث: حمد بن محمد البستي، أبو سليمان المعروف بالخطابي (ت٣٨٨هـ) تحقيق: عبدالكريم إبراهيم الغرباوي، وخرج أحاديثه: عبدالقيوم عبد رب النبي. الناشر: دار الفكر، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

غريب الحديث: عبدالرحمن بن علي الجوزي، أبو الفرج (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين القلعجي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤٠٥هـ.

غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي الحموي، أبو العباس (ت١٠٩٨هـ). بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

الفائق في غريب الحديث والأثر، محمود بن عمرو الزمخشري، جار الله أبو القاسم (ت٥٣٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي و محمد أبو الفضل إبراهيم. بيروت: دار المعرفة، ط/ ٢.

الفتاوى الكبرى: أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ابن تيمية الحراني، تقي الدين أبو العباس الحنبلي الدمشقي (ت٧٢٨هـ) . بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.

فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش. طبع ونشررئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء. السعودية: الرياض.

فتاوى النوازل: نصر بن محمد بن ابراهيم، أبو الليث السمرقتدي، تحقيق: يوسف أحمد. بيروت: دار الكتب العلمية.

الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي الناشر: دار الفكر، ط/ ٢، ١٣١٠هـ.

فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي، الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، شرح: محب الين الخطيب، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي. بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ.

فتح العزيز بشرح الوجيز، عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، أبو القاسم (ت٦٢٣هـ). بيروت: دار الفكر.

فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت٨٦١هـ). بيروت: دار الفكر.

الفتح المبين في تعريف المصطلحات للفقهاء والأصوليين، محمد إبراهيم الحفناوى. القاهرة: دار السلام، ط / ١، ١٤٢٢هـ.

الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية: عبدالقاهر بن طاهر بن محمد بن عبدالله البغدادي التميمي الأسفراييني، أبو منصور (ت٤٢٩هـ). بيروت: دار الآفاق الجديدة، ط/ ٢، ١٩٧٧م.

الفروسية المؤلف: محمد بن أبي بكر، شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن بن محمود بن سلمان. السعودية : حائل، دار الأندلس، ط/ ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

الفروق (أنوار البروق)، شهاب الدين أحمد بن إدريس، أبو العباس المالكي، الشهير بالقرافي، (ت٦٨٤هـ). الناشر: عالم الكتب.

الفروق اللغوية: الحسن بن عبدالله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري أبو هلال (تنحو ٣٩٥هـ)، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.

الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، أبو المظفر (ت٥٧٠هـ)، تحقيق: د. محمد طموم، راجعه: د. عبدالستار أبو غدة. الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط/ ١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

الفصل في الملل والأهواء والنحل، علي بن أحمد، ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ). القاهرة: مكتبة الخانجي.

فصول البدائع في أصول الشرائع: محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري (أو الفَنَري) الرومي (ت٨٣٤هـ)، تحقيق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية، ، ط/ ١، ١٤٢٧ هـ- ٢٠٠٦ م

الفصول في الأصول، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ). الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط/ ٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، أ. د. وهْبَة بن مصطفي الزُّحَيْلِيّ. دمشق: دار الفكر ط/ ٤.

الفقيه و المتفقه، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي أبو بكر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف الغرازي. السعودية: دار ابن الجوزي، ط/ ٢، ١٤٢١هـ.

الفهرست، محمد بن إسحاق، أبو الفرج، المعروف بابن النديم (ت٤٣٨هـ) تحقيق: إبراهيم رمضان. بيروت: دار المعرفة، ط / ٢، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

فوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبدالحي اللكنوي، أبو الحسنات (ت١٣٠٤هـ)، عناية: نعيم اشرف نور احمد إدارة القران كراتشي، ط/ ١، ١٤١٩هـ.

فوات الوفيات: محمد بن شاكر بن أحمد الملقب بصلاح الدين (ت٧٦٤هـ)، تحقيق: إحسان عباس . بيروت: دار صادر، ط/ ١.

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي (ت١١٢٦هـ). الناشر: دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب. دمشق: دار الفكر، ١٩٩٣م ط/ ٢، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، (ت٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ٨، ١٤٢٦ هـ-٢٠٠٥م.

قلائد الجمان في التعريف بقبائل عرب الزمان: لأبي العباس أحمد بن علي القلقشندي. ت (٨٢١)هـ تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، ط٢، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

قواطع الأدلة في الأصول، منصور بن محمد المروزى السمعاني، أبو المظفر، (ت٤٨٩هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد الشافعي. . بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٩م.

قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي الشافعي(ت ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبدالرؤوف سعد. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (ت١٤٠٢هـ). كراتشي: الصدف بيلشرز، ط/ ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفي الزحيلي. دمشق: دار الفكر، ط/ ١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

القواعد لابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ). بيروت: دار الكتب العلمية.

القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير: للامام جمال الدين الحصيري. الناشر: المؤسسة السعودية بمصر. ط/ ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

القوانين الفقهية: محمد بن أحمد ابن جزي، أبو القاسم الكلبي الغرناطي (ت٧٤١هـ). بيروت: دار القلم.

الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: محمد بن أحمد الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب. السعودية: جده، دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة علوم القرآن، ط/ ١، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م.

الكامل في التاريخ: علي بن أبي الكرم، أبو الحسن الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت٦٣٠هـ)، تحقيق: عمر عبدالسلام تدمري. بيروت: دار الكتاب العربي، ط /١، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

الكسب: محمد بن الحسن الشيباني، أبو عبدالله (ت١٨٩هـ)، تحقيق: د. سهيل زكار دمشق: عبدالهادي حرصوني ط/ ١، ١٤٠٠هـ.

كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتى الحنبلى (ت١٠٥١هـ). بيروت: دار الكتب العلمية.

الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل: محمود بن عمر الزمخشري، أبو القاسم، تحقيق: عبدالرزاق المهدي. بيروت: دار إحياء التراث العربي .

كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: عبدالعزيز بن أحمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت٧٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على ألسنة الناس: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت١١٦٢هـ). الناشر: دار إحياء التراث العربي.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفي بن عبدالله، المشهور باسم حاجي خليفة (ت١٠٦٧هـ). بغداد: مكتبة المثنى، ١٩٤١م.

كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار: أبو بكر بن محمد بن عبدالمؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ت٨٢٩هـ)، تحقيق: علي عبدالحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان . دمشق: دار الخير، ط/ ١، ١٩٩٤م .

الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية): أيوب بن موسى، أبو البقاء الكفوي الحنفي (ت١٠٩٤هـ)، تحقق: عدنان درويش ومحمد المصري. بيروت: مؤسسة الرسالة.

كنز الدقائق في الفقه الحنفي: للإمام عبدالله بن أحمد النسفي أبو البركات، (ت: ٧١٠هـ)، تحقيق: أ. د. سائد بكداش. بيوت: دار البشائر الاسلامية ودار السراج، . ط/ ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

كنوز الذهب في تاريخ حلب: أحمد بن إبراهيم بن محمد، موفق الدين أبو ذر سبط ابن العجمي (ت٨٨٤هـ). سوريا: حلب، دار القلم، حلب، ط / ١، ١٤١٧هـ.

الكواشف الجلية عن مصطلحات الحنفية: عبدالإله بن محمد الملا، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت العدد(٦٢) سنة ١٤٢٦هـ.

لب اللباب في تحرير الأنساب : عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ). بيروت دار صادر .

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب: علي بن أبي يحيى زكريا الخزرجي المنبجي جمال الدين أبو محمد (ت٦٨٦هـ)، تحقيق: د. محمد فضل عبدالعزيز المراد. سوريا: دمشق، دار القلم - الدار الشامية، بيروت، ط/ ٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

اللباب في تهذيب الأنساب: علي بن محمد بن محمد بن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيباني أبو الحسن عز الدين بن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ). بيروت: دار صادر .

اللباب في شرح الكتاب: عبدالغني بن طالب الميداني الحنفي (ت١٢٩٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد. بيروت: المكتبة العلمية.

اللباب في علوم الكتاب: سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني (ت٧٧٥هـ)، تحقق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود والشيخ علي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

لسان الحكام في معرفة الأحكام: أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي (ت٨٨٢هـ) . القاهرة: البابي الحلبي، ط/ ٢، ١٣٩٣- ١٩٧٣م.

لسان العرب: محمد بن مكرم، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (ت٧١١هـ) الناشر: دار صادر - بيروت، ط ٣ - ١٤١٤هـ.

لسان الميزان: أحمد بن علي، الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: دائرة المعرف النظامية - الهند. بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ط/ ٢، ١٣٩٠هـ- ١٩٧١م.

المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٨٣هـ). بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت٥٩٣هـ) . القاهرة: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح.

المجتبى من السنن السنن الصغرى للنسائي: أحمد بن شعيب عبدالرحمن النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية ، ط/٢، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م.

مجلة الأحكام العدلية: مجموعة من علماء الدولة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد المؤلف: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده (ت١٠٧٨ هـ)، تحقيق: خليل عمران المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي، أبو الحسن (ت٨٠٧هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي. القاهرة: مكتبة القدسي، ١٤١٤ هـ ١٩٩٤م.

مجمع الضمانات(في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان): غانم بن محمد البغدادي الحنفي أبو محمد، (كان حيا سنة ١٠٣٠هـ). القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.

مجموع الفتاوى: أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، أبو العباس الحراني (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم. السعودية: المدينة النبوية مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

المجموع شرح المهذب(مع تكملة السبكي والمطيعي): يحيى بن شرف، أبو زكريا النووي (ت٦٧٦هـ). بيروت: دار الفكر.

المحصول في أصول الفقه: محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي المالكي (ت٥٤٣هـ)، تحقيق: حسين البدري، وسعيد فودة. الأردن: عمان، دار البيارق، ط/١، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

المحصول في علم أصول الفقه: محمد بن عمر بن الحسين التيمي، الفخر الرازي، أبو عبدالله (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط/٣، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

المحكم والمحيط الأعظم في اللغة: علي بن إسماعيل بن سيده، أبو الحسن (ت: ٤٥٨هـ)، تحقبق: عبدالحميد هنداوي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

المحلى: علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ). بيروت: دار الفكر.

المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة: برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ، أبو المعالي البخاري الحنفي (ت٦١٦هـ)، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد. بيروت: صيدا، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط/٥، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

مختصر اختلاف العلماء: أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر المعروف بالطحاوي الحنفي (ت٣٢١هـ)، تحقيق: د. عبدالله نذير أحمد. بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط/٢، ١٤١٧هـ.

مختصر الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر الطحاوي الحنفي، (ت٣٣١هـ)، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني. القاهرة: مطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ.

مختصر القدوري في الفقه الحنفي: أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسين القدوري (ت٤٢٨هـ)، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

مختصر المؤمل في الرد إلى الأمر الأول: عبدالرحمن بن إسماعيل، أبو القاسم شهاب الدين المعروف بأبي شامة (ت٦٦٥هـ)، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد. الكويت: مكتبة الصحوة الإسلامية، ١٤٠٣هـ.

مختصر المزني: إسماعيل بن يحيى، أبو إبراهيم المزني (ت٢٦٤هـ). (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي). بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (ت٧١١هـ)، تحقيق: روحية النحاس، ورياض عبدالحميد مراد، ومحمد مطيع. سوريا: دمشق، دار الفكر للطباعة والتوزيع، ط / ١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٤م.

مختصر خلافيات البيهقي: أحمد بن فَرْح بن أحمد الإشبيلى، أبو العباس، شهاب الدين الشافعي (ت٦٩٩هـ)، المحقق: د. ذياب عبدالكريم ذياب عقل . السعودية : الرياض، مكتبة الرشد، ط/ ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

المختصر في أخبار البشر إسماعيل بن علي بن محمود أبو الفداء عماد الدين (ت٧٣٢هـ) الناشر: المطبعة الحسينية المصرية، ط/ ١.

مختلف الرواية: لأبي الليث، نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي (ت٣٧٥هـ)، تحقيق: د. عبدالرحمن بن مبارك الفرج، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

المخصص: علي بن إسماعيل بن سيده، أبو الحسن (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: خليل إبراهم جفا. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط/ ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (ت١٧٩هـ). بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

المذهب الحنفي، (مراحله وطبقاته وضوابطه ومصطلحاته وخصائصه ومؤلفاته، (رسالة ماجستير في الفقه من كلية الشريعة في الرياض)، إعداد: أحمد بن محمد النقيب. الرياض: مكتبة الرشد، ط/ ١، ١٤٢٢ هـ- ٢٠٠١م.

مرآة الجنان وعبرة اليقظان : عبدالله بن أسعد بن علي أبو محمد اليافعي (ت٧٦٨هـ)، وضع حواشيه: خليل المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

مراتب الإجماع: علي بن أحمد المشور بابن حزم أبو محمد الظاهري، (ت٤٥٦هـ). بيروت: دار الكتب العلمية.

المراسيل: سليمان بن الأشعث، أبو داود السِّجِسْتاني (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤٠٨هـ.

مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع: عبدالمؤمن بن عبدالحق، ابن شمائل القطيعي البغدادي، الحنبلي، صفيّ الدين (ت٧٣٩هـ). بيروت: دار الجيل، ط/ ١، ١٤١٢هـ.

المسالك والممالك المؤلف: إبراهيم بن محمد الفارسي الاصطخري، أبو اسحاق المعروف بالكرخي (ت٣٤٦هـ). بيروت: دار صادر، ٢٠٠٤م.

المسالك والممالك: عبدالله بن عبدالعزيز البكري، أبو عبيد الأندلسي (ت٤٨٧هـ). الناشر: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٢م.

المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبدالله، أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، (ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفي عبدالقادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

المستصفى من علم الأصول: محمد بن محمد، أبو حامد الغزإلى (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام عبدالشافي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط، ١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

المستطرف في كل فن مستطرف: محمد بن أحمد بن منصور الأبشيهي، شهاب الدين أبو الفتح (ت٨٥٢هـ). بيروت: عالم الكتب، ط/ ١، ١٤١٩هـ.

مسند الإمام أبي حنيفة برواية أبي نعيم: أحمد بن عبدالله بن أحمد، أبو نعيم الأصبهاني (ت٤٣٠هـ)، تحقيق: نظر محمد الفاريابي. السعودية: الرياض: مكتبة الكوثر، ط/١، ١٤١٥هـ.

مسند البزار: أحمد بن عمرو بن عبدالخالق، أبو بكر المعروف بالبزار، (ت٢٩٢هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله. السعودية: المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط/١، ١٤٠٩هـ.

مسند الشافعي: للإمام محمد بن إدريس، أبو عبدالله الشافعي (ت٢٠٤هـ). بيروت: دار الكتب العلمية.

مسند عبد بن حميد: عبد بن حميد بن نصر أبو محمد الكسي، تحقيق : صبحي البدري السامرائي ، محمود محمد خليل الصعيدي . القاهرة: مكتبة السنة، ط/ ١، ١٤٠٨ - ١٩٨٨.

المسند: للإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أبو عبدالله (ت٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد، وآخرون. باشراف: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠١م.

المسودة في أصول الفقه: أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام، شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ)، وأبوه (ت٦٨٢هـ)، وجده (٦٥٣هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد. بيروت: دار الكتاب العربي.

مشارق الأنوار على صحاح الآثار: عياض بن موسى بن عياض، القاضي أبو الفضل المالكي. الناشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار: محمد بن حبان البستي، أبو حاتم الدارمي (ت٣٥٤هـ)، تحقيق: مرزوق على ابراهيم الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة، ط / ١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: أحمد بن أبي بكرالبوصيري، أبو العباس الكناني الشافعي، (ت٨٤٠هـ)، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي. بيروت: دار العربية، ط/ ٢، ١٤٠٣هـ.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، أبو العباس (تنحو ٧٧٠هـ). بيروت: المكتبة العلمية.

مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات: مريم بنت محمد الظفيرى. بيروت: دار ابن حزم، ط / ١، ١٤٢٢هـ.

المصنف في الأحاديث والآثار: عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت. الرياض: مكتبة الرشد - الرياض، ط/ ١، ١٤٠٩هـ.

المصنف: عبدالرزاق بن همام أبو بكر الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت: المكتب الإسلامي، ط/ ٢، ١٤٠٣هـ.

المصون في الأدب: حسن بن عبدالله بن سعيد بن إسماعيل أبو أحمد العسكري (ت٣٨٢هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون. الكويت: مطبعة حكومة الكويت، ط/ ٢، ١٩٨٤م.

المطلق والمقيد: حمد بن حمدي الصاعدي. المملكة العربية السعودية: المدينة المنورة، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ط/ ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

المعارف: عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، أبو محمد (ت٢٧٦هـ)، تحقيق: ثروت عكاشة. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط / ٢، ١٩٩٢م.

معالم أصول الدين: محمد بن عمر بن الحسن، التيمي أبو عبدالله الرازي الملقب بفخر الدين الرازي (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد. بيروت: دار الكتاب العربي.

معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة (أصله رسالة دكتوراه): د. محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني. السعودية: الدمام، : دار ابن الجوزي، ط / ٥، ١٤٢٧هـ.

معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي): الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت٥١٦هـ)، تحقيق: عبدالرزاق المهدي. بيروت: دار إحياء التراث العربي-، ط/١، ١٤٢٠هـ.

معاوية بن أبي سفيان - شخصيته وعصره: عَلي محمد محمد الصَّلاَّبي. مصر: دار الأندلس الجديدة للنشر والتوزيع، ط / ١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

المعتمد في أصول الفقه: محمد بن علي الطيب، أبو الحسين البَصْري المعتزلي (ت٤٣٦هـ)، تحقيق: خليل الميس . بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤٠٣هـ.

معجم الأدباء رشاد الأريب إلى معرفة الأديب: ياقوت بن عبدالله الحموي (ت٦٢٦هـ) تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، ط/ ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد، أبو القاسم الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله وصاحبه. القاهرة: دار الحرمين .

معجم البلدان: ياقوت بن عبدالله الرومي الحموي (ت٦٢٦هـ). بيروت: دار صادر.

معجم الصحابة: عبدالباقي بن قانع، أبو الحسين (ت٣٥١هـ)، تحقيق: صلاح بن سالم المصراتي . السعودية: المدينة المنورة، مكتبة الغرباء الأثرية، ط/ ١، ١٤١٨ هـ

المعجم الكبير: سليمان بن أحمد، أبو القاسم الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي. القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط/ ٢.

معجم المؤلفين: عمر بن رضا كحالة الدمشق (ت١٤٠٨هـ). بيروت: مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي.

معجم المصطلحات المالية والإقتصادية في لغة الفقهاء: د. نزيه حمَّاد. دمشق: دار القلم، ط/ ١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: د محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، القاهرة: دار الفضيلة.

معجم المطبوعات العربية والمعربة: يوسف بن إلياس سركيس (ت١٣٥١هـ). مصر: مطبعة سركيس، ١٣٤٦ هـ- ١٩٢٨م.

معجم الْمَعالم الْجُغْرَافِيَّة في السِّيرة النَّبَوِيَّة: عاتق بن غيث بن صالح البلادي الحربي (ت١٤٣١هـ). السعودية: ، مكة المكرمة، دار مكة للنشر والتوزيع، ط / ١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

المعجم الوسيط المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفي / أحمد الزيات / حامد عبدالقادر / محمد النجار). الناشر: دار الدعوة.

معجم قبائل العرب القديمة والحديثة المؤلف: عمر بن رضا كحالة (ت١٤٠٨هـ). بيروت: مؤسسة الرسالة، ط/ ٧، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

معجم لغة الفقهاء: أ. د. محمد رواس قلعه جي - وحامد صادق قنيبي. بيروت: دار النفائس، ط/ ٢، ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨م.

معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع: عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد البكري، أبو عبيد الأندلسي (ت٤٨٧هـ). بيروت: عالم الكتب، ، ط / ٣، ١٤٠٣هـ.

معرفة السنن والآثـار: أحمد بن الحسين، أبو بكر البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي. باكستان: كراتشي، جامعة الدراسات الإسلامية، دار قتيبة. دمشق: بيروت، دار الوعي. دمشق: حلب، دار الوفاء، ط/ ١، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

معرفة الصحابة: أحمد بن عبدالله بن مهران، أبو نعيم الأصبهاني، (ت٤٣٠هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي. السعودية: الرياض، دار الوطن للنشر، ط، ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار: شمس الدين محمد بن أحمد، أبو عبدالله الذهبي (ت٧٤٨هـ). بيروت: دار الكتب العلمية، ط / ١، ١٤١٧ هـ- ١٩٩٧م.

معرفة أنواع علوم الحديث(مقدمة ابن الصلاح): عثمان بن عبدالرحمن، المعروف بابن الصلاح (ت٦٤٣هـ)، تحقيق: نور الدين عتر. سوريا: دار الفكر. بيروت: ، دار الفكر المعاصر، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

المغرب في ترتيب المعرب: ناصر بن عبدالسيد أبي المكارم ابن على، المُطَرِّزِىّ (ت٦١٦هـ). بيروت: دار الكتاب العربي.

مغني اللبيب عن كتب الأعاريب: عبدالله بن يوسف، ابن هشام الانصاري (ت٧٦١هـ)، تحقيق: د. مازن المبارك / محمد علي حمد الله. دمشق: دار الفكر، ط / ٦.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد المعروف بالخطيب الشربيني الشافعي (ت٩٧٧هـ). بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

المغني عن حمل الأسفار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين) : زين الدين عبدالرحيم، أبو الفضل العراقي (ت٨٠٦هـ). بيروت: دار ابن حزم، ط/ ١، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

المغني في أصول الفقه: عمر بن محمد، أبو محمد الخبازي (٦٩١هـ)، تحقيق: اسامة عبدالعليم. مصر: القاهرة، المكتبة الازهرية للتراث، ط/ ١.

المغني في الضعفاء: محمد بن أحمد الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله(ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: د. نور الدين عتر .

المغني: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة أبو محمد المقدسي (ت٦٢٠هـ). بيروت: دار الفكر، ط/ ١، ١٤٠٥هـ.

مفاتيح الغيب (التفسير الكبير): محمد بن عمر التيمي الرازي، المعروف بفخر الدين الرازي (ت٦٠٦هـ). بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط/ ٣، - ١٤٢٠هـ.

مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم: أحمد بن مصطفي، الشهير بطاش كبرى زاده، تحقيق: كاما كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور. القاهرة: دار الكتب الحديثة.

مقاصد المكلفين عند الأصوليين: د. فيصل بن سعود بن عبدالعزيز. السعودية: الرياض، مكتبة الرشد. السعودية، ط/ ١. ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين : علي بن إسماعيل الأشعري- أبو الحسن، تحقيق: هلموت ريتر. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط/ ٣.

المقاييس في اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين (ت٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

المقتضب المؤلف: محمد بن يزيد، أبو العباس، المعروف بالمبرد (ت٢٨٥هـ)،

المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: لإبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت٨٨٤هـ)، تحقيق: د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين. السعودية: الرياض، مكتبة الرشد، ط / ١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

المقنع في علوم الحديث: لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: عبدالله بن يوسف الجديع. السعودية: دار فواز للنشر، ط / ١، ١٤١٣هـ.

المكاييل والموازين الشرعية: لعلي جمعة محمد، القدس للإعلان والنشر، القاهرة، ط٢، ١٤٢١ هـ ٢٠٠١م.

الملل والنحل: محمد بن عبدالكريم بن أبي بكر أحمد، أبو الفتح الشهرستاني، (ت٥٤٨هـ). الناشر: مؤسسة الحلبي.

منازل الأئمة الأربعة أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد: يحيى بن إبراهيم الأزدي السلماسي، أبو زكريا (ت٥٥٠هـ)، تحقيق: محمود بن عبدالرحمن قدح. السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، ط / ١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، وأبو الوفاء الأفغاني. الهند: حيدر آباد الدكن، لجنة إحياء المعارف النعمانية، ط/ ٣، ١٤٠٨هـ.

المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج. بيروت: دار صادر، ط/ ١، ١٣٥٨هـ.

المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، أبو عبدالله (ت٧٩٤هـ). الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط/ ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا (ت٦٧٦هـ). بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط/ ٢، ١٣٩٢هـ.

المُهذّب في علْم أصول الفقه الْمُقارن: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة. السعودية: الرياض، مكتبة الرشد، ط/ ١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

المهذب في فقه الإمام الشافعي: إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو اسحاق الشيرازي، (ت٤٧٦هـ). بيروت: دار الكتب العلمية.

موجز التاريخ الإسلامي منذ عهد آدم عليه السلام (تاريخ ما قبل الإسلام) إلى عصرنا الحاضر ١٤١٧ هـ/ ٩٦ - ٩٧ م: أحمد معمور العسيري. السعودية: الرياض، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية - الرياض، ط/ ١، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

موسوعة (١٠٠٠)، مدينة إسلامية: عبد الحكيم العتيقي، الناشر: أوراق شرقية، ط / ١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

الموسوعة الجغرافية لبلدان العالم: آمنة أبو حجر. الأردن: عمّان دار أسامة للنشر والتوزيع، ط/ ١، ٢٠٠١م.

الموسوعة العربية العالمية، الجهة القائمة بدراسة المشروع وتنفيذه: أحمد مهدي، ومحمد الشويحات، صلاح الدين الطيب. مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع.

الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.

موسوعة المدن العربية والاسلامية: يحيى الشامي. بيروت: دار الفكر، ، ط / ١، ١٩٩٣م.

موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد بن علي ابن القاضي محمد الحنفي التهانوي (تبعد ١١٥٨هـ)، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم تحقيق: د. علي دحروج. نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبدالله الخالدي. الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط/ ١، ١٩٩٦م.

موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (تبعد ١١٥٨هـ)، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم تحقيق: د. علي دحروج نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبدالله الخالدي الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط / ١، ١٩٩٦م.

موسوعة نباتات العالم: د. إبراهيم بدران. الأردن: عمَّان، دار أسامة للنشر والتوزيع، ط/ ١، ٢٠٠٢م.

موسوعة وحدات القياس العربية والإسلامية وما يعادلها بالمقادير الحديثة: محمود فاخوري وصلاح الدين خوَّام، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م.

الموضوعات: جمال الدين عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت٥٩٧هـ)، وتحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان. السعودية: المدينة المنورة محمد عبدالمحسن صاحب المكتبة السلفية .

موطأ مالك برواية يحيى الليثي: مالك بن أنس، أبو عبدالله الأصبحي(ت١٨٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي. مصر: دار إحياء التراث العربي.

موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني: مالك بن أنس، أبو عبدالله (ت١٧٩هـ)، تعليق وتحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف. بيروت: المكتبة العلمية، ط/ ٢.

الموقظة في علم مصطلح الحديث: لشمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت٧٤٨هـ)، اعتنى به: عبدالفتاح أبو غُدّة الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط ٢، ١٤١٢هـ.

ميزان الاعتدال في نقد الرجال: محمد بن أحمد بن الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ط / ١، ١٣٨٢ هـ-١٩٦٣م.

الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم: علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ)، تحقيق: د. عبدالغفار سليمان البنداري. بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت، ط/ ١، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م.

الناسخ والمنسوخ للنَّحَّاس: أحمد بن محمد المرادي النحوي، أبو جعفر (ت٣٣٨هـ)، تحقيق: د. محمد عبدالسلام محمد. الكويت: مكتبة الفلاح، ط/ ١، ١٤٠٨هـ.

الناسخ والمنسوخ: هبة الله بن سلامة بن نصر المقري، أبو القاسم (ت٤١٠هـ)، تحقبق: زهير الشاويش، محمد كنعان. بيروت: المكتب الإسلامي، ط/ ١، ١٤٠٤هـ.

النتف في الفتاوى: علي بن الحسين بن محمد، أبو الحسن السعدي، حنفي (ت٤٦١هـ)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. دار الفرقان، مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، ط/ ٢، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: يوسف بن تغري بردي بن عبدالله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن جمال الدين (ت٨٧٤هـ)، مصر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب.

نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي: عبدالله بن يوسف، أبو محمد الحنفي الزيلعي، (ت٧٦٢هـ)، تحقق: محمد عوامة. بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر. السعودية: جدة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، ط/ ١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

النفقات: للإمام أحمد بن عمرو بن مهير الخصاف، أبو يكر (ت٢٦١هـ)، مع شرحه للصدر الشهيد عبدالعزيز بن عمر بن مازه البخاري، أبو حسام (ت٥٣٦هـ)، قام بتحقيقه أبو الوفاء الأفغاني. الهند: بو مباي، الدار السلفية.

نهاية الأرب في فنون الأدب: أحمد بن عبدالوهاب بن محمد البكري، شهاب الدين.

نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول للبيضاوي: عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعيّ (ت٧٧٢هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط/ ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: محمد بن أحمد الرملي، الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ). بيروت: دار الفكر، ط/ الأخيرة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

نهاية المطلب في دراية المذهب: عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، أبو المعالى، الملقب بإمام الحرمين، (ت٤٧٨هـ)، تحقيق وصنع فهارسه: أ. د/ عبدالعظيم محمود الدّيب. الناشر: دار المنهاج.

النهاية في غريب الحديث والأثر: المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي. بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

النهر الفائق شرح كنز الدقائق: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت١٠٠٥هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية. بيروت: دار الكتب العلمية، ط، ١، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

النهر الفائق شرح كنز الدقائق: لسراج الدين عمر بن إبراهيم بن النجيم الحنفي. ت(١٠٠٥)هـ تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

النويري (ت٧٣٣هـ). القاهرة: دار الكتب والوثائق القومية، ط/ ١، ١٤٢٣هـ.

نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني (ت١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي. مصر: دار الحديث، ط/ ١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر المرغيناني، أبو الحسن (ت٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف. بيروت: دار احياء التراث العربي.

هدية العارفين (أسماء المؤلفين وآثار المصنفين): إسماعيل بن محمد البغدادي (ت١٣٩٩هـ)، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١ أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

الوافي بالوفيات المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبدالله الصفدي (ت٧٦٤هـ)، تحقق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفي. بيروت: دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

الوافي بالوفيات: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبدالله الصفدي (ت٧٦٤هـ)، تحقق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفي. بيروت: دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط / ٤، ١٤١٦ هـ-١٩٩٦م.

الوسيط في المذهب: محمد بن محمد الغزالى الطوسي، أبو حامد (ت٥٠٥هـ)، تحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. القاهرة: دار السلام، ط/ ١، ١٤١٧هـ.

الوسيط في تفسير القرآن المجيد: لعلي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، أبو الحسن الشافعي (ت٤٦٨هـ)، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الشيخ علي محمد معوض، وآخرون. بيروت: دار الكتب العلمية.

الوصف المناسب لشرع الحكم: أحمد بن محمود بن عبدالوهاب الشنقيطي. الناشر: عمادة البحث العلمي، بالجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة، ط/ ١، ١٤١٥هـ.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن خلكان البرمكي الإربلي، أبو العباس (ت٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس. بيروت: دار صادر.

❊ ❊ ❊

فهرس الموضوعات

مكتبة إسماعيل للنشر والتوزيع
- بريطانيا -

الموزّعون المعتمدون

الجمهورية العربية اللبنانية
مكتبة إسماعيل - بيروت
+447557668690
مؤسسة الضحى -بيروت
+9613943461

المملكة الأردنية الهاشمية
مكتبة الغانم - عمان
+962799170301

الجمهورية العربية المصرية
دار الخير للنشر والتوزيع
+201022176327
www.daralkhair.com

الإمارات العربية المتحدة
مكتبة السلام - الشارقة
+971557000719

المملكة المغربية
دار الأمان - الرباط
+212661202856
منشورات البشير بلعطيه - فاس
+212621920071

الهند
مكتبة باب السلام - سهارنفور
+919837303252

جمهورية جنوب إفريقيا
مكتبة الإمام البخاري - جوهانسبرغ
+27848786078
مكتبة الإمام الطحاوي - دربن
+27827863931

المملكة العربية السعودية
مكتبة الراوي - المدينة المنورة
مكتبة الزاد العلمي - المدينة المنورة
مكتبة النصيحة
مكتبة الأسدية - مكة المكرمة
مكتبة الإمداد العلمي مكة المكرمة

الجمهورية العربية السورية
دار المعراج - دمشق
+963933396811

دولة قطر
مكتبة نقطة لبيع الكتب
+97430668115

دولة الكويت
مكتبة الإمام الذهبي
+96522657806
مكتبة اقرأ كويت
+96599836372

الجمهورية التركية
مكتبة الإرشاد - إستانبول
+905324520104
دار الكتب العربية - إستانبول
+905345271768

جمهورية باكستان
مكتبة خير جليس
+923219968749

جميع منشوراتنا متاحة على
موقع نون للدراسات
www.noonpublishers.com
موقع مكتبة إسماعيل للنشر والتوزيع
www.Ismaeelbooks.com

مكتبة إسماعيل للنشر والتوزيع
- بريطانيا -

إصدارات

نظرة العجلان في أغراض القرآن
بمناسبات آياته، ووحدة الموضوع في سوره

بقلم
محمد بن كمال أحمد الخطيب

اعتنى به
د. أبو سهل محمد سعد شيخ رحمت الله

منهل الهداة إلى معدل الصلاة
للإمام المحدث
أبي الحسن الصغير محمد صادق السندي الحنفي
المتوفى سنة ١١٨٧ هـ

وهو شرح على
معدل الصلاة
للإمام المحقق
محمد بن بير علي البركلي الرومي الحنفي
المتوفى سنة ٩٨١ هـ

دراسة وتحقيق
عبد الله نانا الأفريقي

راجعه
د. أبو سهل محمد سعد شيخ رحمت الله

مطلب الناسك في علم المناسك
تأليف
الإمام أبي عبد الله شهاب الدين التوربشتي
المتوفى رحمه الله سنة: (٦٦١هـ)

دراسة وتحقيق
سيد بن محمد الشاري

تحت إشراف فضيلة الأستاذ
مفتي عبد الله نانا الهندي الأفريقي

فضائل الصلاة والسلام على خير الأنام
صلى الله عليه وآله وسلم

تأليف
الإمام المحدث العارف بالله
محمد زكريا ابن محمد يحيى الكاندهلوي المدني
المتوفى سنة ١٤٠٢ هـ

عربه وعلق عليه
الشيخ حبيب الله قربان المظاهري المدني حفظه

ويليها: بقلم المؤلف
رسالة في (ذكر الموت)

عربها وحشاها
بجهود من طلاب الشيخ حبيب الله قربان حفظه الله